Die Grundlagen der Arbeitsteilung

Die

Reform der Justizgesetzgebung

im

Königreich Württemberg.

Gesetzes-Entwürfe mit Motiven.

Nach den Vorlagen des Königlichen Justizministeriums
an die Ständeversammlung.

Zweite Abtheilung.

Civilprozeß-Ordnung.

Zweiter Theil. Das ordentliche Verfahren in I. Instanz.
Titel XVIII bis XXXI.

Stuttgart.
Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1867.

Entwurf

einer

Civilprozeß-Ordnung

für das

Königreich Württemberg

mit

den Motiven.

2

Stuttgart.
Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.
1867.

Die Reform der Civilprozeßgesetzgebung

Motive

zum

Entwurf einer Civilprozeß-Ordnung

für das

Königreich Württemberg

mit

Gesetzes-Entwurf und Motiven.

Zweite Abtheilung.

Gesetz-Entwurf.

Stuttgart.

Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.

1864.

Zweiter Theil.

Das ordentliche Verfahren in I. Instanz.

Titel XVIII bis XXXI.

(Art. 326—645.)

Inhalts-Verzeichniß.

Abschnitt I. Das Verfahren vor den höheren Gerichten Seite
Art. 326—625.

Achtzehnter Titel.

Von den Klagen und der richterlichen Verfügung darauf.
Art. 326—342 . . . . . 1—6

Neunzehnter Titel.

Vom Verfahren bis zum Urtheile. Art. 343—361 . . 7—12

Zwanzigster Titel.

Von den Urtheilen. Art. 362—397 . . . . . 12—23

Einundzwanzigster Titel.

Vom Versäumungsverfahren. Art. 398—406 . . . . . 23—25

Zweiundzwanzigster Titel.

Allgemeine Bestimmungen über den Beweis und das Beweisverfahren. Art. 407—455 . . . . . 25—39

Dreiundzwanzigster Titel.

Vom Verfahren zur Sicherung gefährdeter Beweismittel.
Art. 456—468 . . . . . 39—42

Vierundzwanzigster Titel.

Vom Beweise durch Augenschein. Art. 469—474 . . . 42—43

Fünfundzwanzigster Titel.

Vom Beweise durch Zeugen. Art. 474a—507 . . . . 44—55

Sechsundzwanzigster Titel. Seite

Vom Beweise durch Sachverständige. Art. 508—528 . 55—62

Siebenundzwanzigster Titel.

Vom Beweise durch Urkunden. Art. 529—572 . . . . 62—74

Achtundzwanzigster Titel.

Von der Eideszuschiebung. Art. 573—609 . . . . . 74—85

Neunundzwanzigster Titel.

Von den Eiden, welche der Richter auferlegt. Art. 610—616 85—87

Dreißigster Titel.

Vom Offenbarungseide. Art. 617—625 . . . . . 88—90

Abschnitt II. Das ordentliche Verfahren vor den Ober-amtsgerichten.

Einunddreißigster Titel. Art. 626—645 . . . 90—95

Motive zu den einzelnen Artikeln . . . . . 96—231

Entwurf

einer Civilprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg,

dem Präsidium des ständischen Ausschusses mit Begleitungsnote vom 27. Juni 1867 übergeben.

Zweiter Theil.

Das ordentliche Verfahren in I. Instanz.

I. Abschnitt.

Verfahren vor den höheren Gerichten.

Titel XVIII.

Von den Klagen und der richterlichen Verfügung darauf.

Art. 326.

Die Klage wird durch Einreichung eines Schriftsatzes (Klagschrift) bei dem Prozeßgerichte erhoben.

Art. 327.

Die Klagschrift muß den allgemeinen Vorschriften über vorbereitende Schriftsätze (Art. 179. 181. 182) entsprechen,

insbesondere aber die deutliche Benennung des Beklagten, die Darstellung der Thatsachen, aus welchen der Anspruch des Klägers hergeleitet wird, und ein bestimmtes Klagegesuch mit Bezeichnung der Haupt- und der etwaigen Nebenforderungen enthalten.

Art. 328.

Ein Anspruch kann im Wege der Klage auch ohne vorausgegangene Rechtsverletzung geltend gemacht werden, sofern der Kläger ein rechtliches Interesse dabei hat, daß der Anspruch alsbald durch das begehrte Urtheil festgestellt werde.

Insbesondere kann unter dieser Voraussetzung auf Anerkennung eines Rechts oder einer noch nicht fälligen oder bedingten Forderung geklagt werden.

Art. 329.

Mehrere Ansprüche desselben Klägers gegen den nämlichen Beklagten können, wenn sie gleich auf verschiedenen Thatsachen oder Rechtsgründen beruhen, in Einer Klage verbunden werden, sofern das Prozeßgericht in Ansehung jedes einzelnen Anspruchs, abgesehen von dem Werthe des Streitgegenstandes (Art. 20 Ziff. 5), zuständig und dieselbe Prozeßart für alle Ansprüche zulässig ist.

Art. 330.

Die Besitzklage und die Klage, wodurch das Recht selbst verfolgt wird, können nicht mit einander verbunden werden.

Art. 331.

Eine sachliche Prüfung der eingereichten Klage vor der Verhandlung mit dem Gegentheil findet nicht statt.

Art. 332.

Leidet die Klagschrift an formellen, der Einleitung der Verhandlung im Wege stehenden Mängeln, oder fehlt es, hievon abgesehen, am Nachweise der Prozeßlegitimation (Tit. V. VIII. dieses Gesetzes), so wird unter Bezeichnung des Mangels die Klage durch prozeßleitende Verfügung (Art. 176 Abs. 1) zurückgewiesen.

Das Gleiche hat, wofern nicht erhebliche Gründe entgegenstehen, auch dann zu geschehen, wenn es an dem Nachweise der vorgängigen Anrufung des Friedensrichters, soweit solche vorgeschrieben ist, fehlt.

Im Falle des Absatzes 1 findet gegen die zurückweisende Verfügung Beschwerde statt, und zwar wenn sie wegen formeller Mängel der Klagschrift, oder wegen Unfähigkeit des Bevollmächtigten (Art. 112) ergangen ist, bis zum nächst höheren Gerichte, in den andern Fällen bis zum obersten Gerichtshof.

Art. 333.

Nach dem Art. 332 Abs. 1 wird verfahren, wenn die Unzuständigkeit des Gerichts offenbar vorliegt (Art. 2. 23. 24. 59) und wenn entweder Prorogation nicht zulässig, oder die Absicht zu prorogiren, in der Klagschrift nicht ausgesprochen ist.

Beharrt der Kläger ungeachtet der ergangenen Verfügung auf der Zuständigkeit des Gerichts, so wird Verhandlung über die Klage nach Maßgabe der Art. 343 ff. eingeleitet.

Art. 334.

Einer Benachrichtigung des Beklagten bedarf es nicht, wenn die Klage nur wegen formeller Mängel der Klagschrift zurückgewiesen wird.

In den übrigen Fällen der Art. 332. 333 wird die Klage nebst der ergangenen Verfügung dem Beklagten zur Nachricht mitgetheilt.

Art. 335.

Außer den Fällen der Art. 332. 333 wird die Klage dem Beklagten mit der die Verhandlung einleitenden Verfügung (Art. 343. 348) nach Vorschrift der Art. 223 ff. zugestellt.

Durch diese Zustellung wird die Rechtshängigkeit begründet.

Art. 336.

Die Rechtshängigkeit hat außer den im Art. 57 bezeichneten noch folgende Wirkungen:

1) der Beklagte erlangt das Recht zu Erhebung einer Widerklage (Art. 48),
2) der Kläger ist nicht mehr befugt, die Klage zu ändern, (Art. 340. 341),
3) die Sache, welche den Gegenstand des Rechtsstreits bildet, wird nach Maßgabe des Art. 337 streitig.

Art. 337.

Das Verbot der Veräußerung im Streite liegender Forderungen oder Sachen ist aufgehoben.

Der Kläger ist nicht gehindert, den eingeklagten Anspruch einem Dritten abzutreten, jeder Rechtsnachfolger des Klägers nach eingetretener Rechtshängigkeit ist jedoch verbunden, den Rechtsstreit einschließlich einer etwa gegen den Kläger erhobenen Widerklage aufzunehmen und in der Lage, in welcher er sich befindet, fortzusetzen. (Art. 297.)

Der Beklagte ist durch die Rechtshängigkeit nicht gehindert, den Streitgegenstand zu veräußern, unbeschadet des

Rechts des Klägers, in den geeigneten Fällen eine Sequestration oder andere Sicherheitsmaßregel zu verlangen; doch ist der Rechtsnachfolger des Beklagten, welcher es während des Rechtsstreits über eine gegen den Besitzer der Sache als solchen gehende Klage wird, verbunden, den Rechtsstreit in seiner dermaligen Lage fortzusetzen, und es wird jede Verfügung, welche der Beklagte nach eingetretener Rechtshängigkeit über den streitigen Gegenstand zu Gunsten eines Dritten getroffen hat, rücksichtlich des Klägers und gegen den Dritten einer erst nach rechtskräftigem Urtheil vorgenommenen Verfügung gleich geachtet.

Die Bestimmung des vorhergehenden Absatzes findet nicht statt, wenn und soweit der Rechtsnachfolger des Beklagten gegen die Ansprüche Dritter nach besonderer Bestimmung der Civilgesetze gesichert ist.

Art. 338.

Alle sonstigen Wirkungen, welche von den bürgerlichen Gesetzen an die Mittheilung der Klage oder an die Einlassung auf dieselbe geknüpft werden, treten mit dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit ein.

Art. 339.

Die Rechtshängigkeit fällt mit allen ihren Wirkungen rückwärts hinweg:

1) wenn der Kläger vom Rechtsstreit absteht (Art. 301),
2) wenn die Unzuständigkeit des Gerichts ausgesprochen wird,
3) wenn die Klage wegen Mängel der im Art. 354 Ziff. 2 bezeichneten Art zurückgewiesen wird.

Art. 340.

Eine Aenderung der Klage ist nach Zustellung der

Klagschrift nur mit Einwilligung des Beklagten zulässig. Diese ist als vorhanden anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne gegen die Abänderung einen Einwand zu erheben, über die abgeänderte Klage mündlich verhandelt.

Von Amts wegen wird die Klageänderung nicht gerügt.

Ueber die Einrede der Klageänderung wird sofort durch Vorbescheid beschlossen.

Ein Rechtsmittel findet hiegegen nicht statt.

Art. 341.

Als Klageänderung ist es nicht anzusehen, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes die Klage ergänzt, erläutert oder berichtigt, das Klagegesuch in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt oder statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung die Leistung einer Entschädigung gefordert wird.

Art. 342.

Die Widerklage wird hinsichtlich des Verfahrens als Einrede behandelt, soweit das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt.

Wird sie in der schriftlichen Klagebeantwortung vorgebracht, so tritt die Rechtshängigkeit mit den im Art. 337. 338 bezeichneten civilrechtlichen Wirkungen ein, sobald die Klagebeantwortung dem Kläger zur Replik zugestellt ist. (Art. 345.)

Andernfalls ist der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung maßgebend, in welcher die Widerklage vorgebracht wird.

Die Rechtshängigkeit der Widerklage fällt hinweg, wenn die Widerklage zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

Titel XIX.

Vom Verfahren bis zum Urtheile.

Art. 343.

Die Klage wird dem Beklagten mit der Aufforderung zugestellt, seine schriftliche Vernehmlassung behufs Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (Art. 179. 181. 182) binnen der anberaumten Frist einzureichen.

Die Frist beträgt regelmäßig 14 Tage, eine längere Frist ist nur aus besonderen Gründen zulässig.

Art. 344.

Eine sachliche Prüfung der Vernehmlassung findet nicht statt. Leidet dieselbe an formellen Mängeln oder waltet bezüglich der Prozeßlegitimation auf Seite des Beklagten ein Anstand ob, so wird, wo möglich ohne Verzögerung des weiteren Verfahrens in der Sache selbst, die zur Hebung geeignete Verfügung erlassen.

Art. 345.

Enthält die Vernehmlassung eine Einrede oder Widerklage, so wird dieselbe dem Kläger mit der Aufforderung zugestellt, seine schriftliche Erklärung über die Einrede oder Widerklage binnen der anberaumten Frist einzureichen. Hinsichtlich der Dauer der Frist kommt der Art. 343 Abs. 2 zur Anwendung.

Art. 346.

Dasselbe findet statt, wenn die Replikschrift eine eigentliche Replik oder eine Einrede auf die Widerklage enthält.

Art. 347.

Sobald der vorbereitende Schriftenwechsel (Art. 343

bis 346) geschlossen, oder die Frist zur Einreichung eines Schriftsatzes abgelaufen ist, wird Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung anberaumt.

Dasselbe findet statt, wenn die Partei, welcher die Frist lauft, auf die Einreichung des Schriftsatzes verzichtet.

Der Zeitpunkt für die Tagfahrt ist nach Maßgabe des Art. 250 jedoch so zu bestimmen, daß zwischen der Zustellung der Ladung und der festgesetzten Tagfahrt wenigstens eine Woche in der Mitte liegt, wofern nicht der Art. 251 zur Anwendung kommt.

Art. 348.

In dringenden Fällen können die Fristen für den vorbereitenden Schriftenwechsel durch besondere Verfügung des Gerichtsvorstands bis auf die Dauer von je 3 Tagen abgekürzt und kann selbst ohne weiteren Schriftenwechsel auf die Klage hin Tagfahrt anberaumt werden.

Auch im letzteren Falle ist die Vorladungsfrist des Art. 347 Abs. 3 maßgebend.

Doch kann in Fällen besonders dringender Gefahr durch besondere Verfügung des Gerichtsvorstandes die Tagfahrt ohne Rücksicht auf die Vorladungsfrist angeordnet werden.

Art. 349.

Durch die Aufforderung zur Niederlegung von Urkunden werden die Fristen für den vorbereitenden Schriftenwechsel nicht unterbrochen. (Art. 183.)

Dasselbe gilt von der Streitverkündigung. (Art. 101 bis 105.)

Art. 350.

Im Fall der Nennung des wahren Besitzers (Art. 106 bis 108) wird nach Art. 345 verfahren.

Läugnet der Kläger in der Replikschrift die Behauptung des Beklagten oder gibt er eine Erklärung nicht ab, so wird gleichzeitig mit der Anberaumung der Tagfahrt die Aufforderung an den Benannten gemäß Art. 107 erlassen.

Art. 351.

Die Gerichte sind dafür verantwortlich, daß die in dem vorbereitenden Verfahren zu treffenden Verfügungen schleunigst, in der Regel binnen 24 Stunden nach Einlauf des letzten Schriftsatzes, jedenfalls aber vor Ablauf von 3 Tagen erlassen und weitere als die im einzelnen Falle gesetzlich nothwendigen Schriftsätze nicht eingefordert werden.

Verfehlungen hiegegen werden auf Beschwerde einer Partei und, wenn die Sache durch ein Rechtsmittel an die höhere Instanz gelangt, von Amtswegen von dem Obergericht mit Ordnungsstrafe geahndet.

Art. 352.

Unabhängig von den Vorschriften über den vorbereitenden Schriftenwechsel besteht für jede Partei die Verpflichtung, solche thatsächliche Behauptungen und Gesuche, auf welche der Gegner voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, vor der mündlichen Verhandlung in einem Schriftsatze so zeitig anzuzeigen, daß der Gegner auf erfolgte Mittheilung des Schriftsatzes die erforderliche Erkundigung einzuziehen im Stande ist. (Art. 182. 185. 196. 265.)

Art. 353.

Die mündliche Verhandlung erfolgt nach der Bestimmung der Art. 189—219.

Art. 354.

Prozeßhindernde Einreden sind gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen.

Hieher gehören:

1) Einreden gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs, oder gegen die Zuständigkeit des Gerichts;
2) Einreden, welche die persönliche Fähigkeit der Partei vor Gericht zu handeln oder deren Vertretung betreffen;
3) die Einrede der Rechtshängigkeit;
4) die Einrede der nicht ordnungsmäßig erfolgten Ladung;
5) die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten;
6) die Einrede, daß die eine Erneuerung des Rechtsstreites bedingende Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei;
7) die Nennung des wahren Besitzers. (Art. 106 bis 108.)

Als Verhandlung zur Hauptsache ist auch die Verhandlung anzusehen, welche über den Antrag auf Anordnung eines schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung stattfindet.

Art. 355.

Prozeßhindernde Einreden befreien den Beklagten von der Verhandlung zur Hauptsache.

Die Befugniß, die Verhandlung zur Hauptsache abzulehnen, steht dem Beklagten, wenn er mehrere prozeßhindernde Einreden vorzubringen hat, nur Einmal zu.

Art. 356.

Ueber prozeßhindernde Einreden wird abgesondert ver-

handelt und entschieden, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, oder das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung anordnet.

Urtheile über prozeßhindernde Einreden in den Fällen des Art. 354 Ziff. 1. 2. 3. 6. 7, desgleichen in den Fällen des Art. 354 Ziff. 5, sofern die Einrede verworfen wird (vergl. Art. 161), endlich die in den Fällen des Art. 354 Ziff. 1. 2 von Amtswegen ergehenden Entscheidungen unterliegen der sofortigen Beschwerde bis zur nächst höheren Gerichtsstelle, beziehungsweise (Art. 65. 82) bis zum obersten Gerichtshofe. Gegen den in den Fällen des Art. 354 Ziff. 4 ergehenden Vorbescheid findet kein selbstständiges Rechtsmittel statt, soweit nicht etwa der Art. 266 Abs. 2 Platz greift.

Art. 357.

Nach Beseitigung der prozeßhindernden Einreden, beziehungsweise, sofern gegen die Verwerfung einer solchen ein Rechtsmittel zulässig ist, nach Verwerfung oder Versäumung des Rechtsmittels, wird in der Sache selbst nach Art. 343 ff. verfahren.

Ein neuer vorbereitender Schriftenwechsel wird nicht eingeleitet, wenn ein solcher vorher schon zur Sache stattgefunden hat.

Art. 358.

Einreden, welche nicht zu den prozeßhindernden gehören, sowie Repliken und Dupliken sind vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung vorzubringen.

Art. 359.

Prozeßhindernde Einreden, welche nicht vor der Ver-

handlung zur Hauptsache, andere Einreden, sowie Repliken und Dupliken, welche nicht vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden sind, können in der Instanz nur noch mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Art. 288) geltend gemacht werden, wenn sie nicht von der Art sind, daß sie von Amtswegen berücksichtigt werden müssen.

Art. 360.

Gegen Besitzklagen sind Einreden oder Widerklagen, welche das Recht selbst betreffen, nicht zulässig.

Art. 361.

Zwischenstreitigkeiten, welche im Laufe des Verfahrens entstehen, werden durch vorbereitenden Schriftsatz (Art. 179 bis 182) an das Gericht gebracht und in der Regel ohne vorgängigen Schriftenwechsel mündlich verhandelt. Hiebei finden die Art. 347 Abs. 3, Art. 348 Abs. 3 Anwendung.

Titel XX.

Von den Urtheilen.

Art. 362.

Ist der Rechtsstreit im Ganzen oder ein vor dem Endurtheil durch besonderes Urtheil (Art. 356. 364. 365. 367) zu erledigender Streitpunkt zur Entscheidung reif, so wird das Urtheil gefällt.

Art. 363.

Das Urtheil ist ein End-Urtheil, wenn durch dasselbe der Rechtsstreit im Ganzen seine Erledigung in der Instanz findet.

Art. 364.

Ist von mehreren in Einer Klage verbundenen Ansprüchen (Art. 329) der eine zum Urtheil reif, in Ansehung der anderen aber noch ein weiteres Verfahren erforderlich, so kann, sofern nicht die spruchreifen und die noch zu verhandelnden Ansprüche in rechtlichem Zusammenhange (Connexität) stehen, hinsichtlich des ersten schon jetzt das Urtheil gefällt werden. (Theilurtheil.)

Diese Bestimmung findet auch Anwendung, wenn die Vorklage zum Urtheil reif, in Ansehung der Widerklage aber ein weiteres Verfahren erforderlich ist, oder umgekehrt. (Vergl. Art. 159.)

In den Fällen des Art. 302 ist auch ohne die Voraussetzungen des Absatz 1 des gegenwärtigen Artikels ein Theilurtheil zu erlassen.

Art. 365.

Wenn von mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbstständigen Streitpunkten ein einzelner zur Entscheidung reif erscheint, dessen Erledigung nicht nothwendig vor der Entscheidung der Hauptsache erfolgen muß, so kann das Gericht sofort zur Fällung eines Urtheils über den einzelnen Streitpunkt schreiten. (Zwischenurtheil.)

Art. 366.

Wofern die Art. 364 und 365 zur Anwendung kommen, wird gleichzeitig die zur Vorbereitung der Endentscheidung erforderliche Verfügung erlassen.

Will umgekehrt das Gericht das Urtheil über den spruchreifen Punkt aussetzen, so kann dieß stillschweigend geschehen, es wäre denn, daß eine Trennung der Verhandlung gemäß Art. 204 angeordnet worden wäre, welchenfalls diese Anordnung außer Wirkung zu setzen ist.

Gegen die Aussetzung der Entscheidung in den Fällen der Art. 364. 365 findet kein Rechtsmittel statt.

Art. 367.

Das Gericht kann in einem Urtheile, welches die Verpflichtung zum Schadensersatze ausspricht, auf Antrag verfügen, daß bis zur eingetretenen Rechtskraft des Urtheils das Verfahren über die Festsetzung des Schadensbetrages auszusetzen sei.

In gleicher Weise kann auch in andern Fällen die Festsetzung der Größe einer Forderung, namentlich bei Gesellschafts-, Erbschafts-, Vormundschafts-Klagen einem besonderen Liquidationsverfahren vorbehalten werden.

Art. 368.

Vorbehältlich der Bestimmungen der Art. 364—367 erkennt das Urtheil gleichzeitig über alle verhandelten Streitpunkte und bestimmt bei allen Leistungen, zu welchen der Beklagte verurtheilt wird, zugleich deren Größe.

Art. 369.

Kein Urtheil kann unter einer anderen prozessualischen Bedingung, als derjenigen des Eides, erlassen werden.

Art. 370.

In dem Urtheil muß über alle Angriffs- und Vertheidigungsmittel, soweit diese für die abzugebende Entscheidung in Betracht kommen, erkannt werden.

Insoweit ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel für durchgreifend erachtet wird, ist das Gericht nicht verpflichtet, sich in eine weitere Beurtheilung einzulassen.

Art. 371.

Das Gericht ist nicht berechtigt, einer Partei etwas zuzusprechen, um was sie nicht gebeten hat. Dies gilt insbesondere auch von Früchten, Zinsen und anderen Nebenforderungen.

Ueber die Erstattung der Prozeßkosten hat das Gericht auch von Amtswegen zu erkennen.

Art. 372.

Das Urtheil kann nur von Richtern gefällt werden, welche der demselben zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben.

Art. 373.

Die Gerichte urtheilen in derjenigen ungleichen Richterzahl, welche das Gesetz über die Gerichtsverfassung als nothwendig vorschreibt.

Ist zu erwarten, daß die Verhandlung einer Sache von längerer Dauer sein werde, so hat der Vorsitzende des Gerichts zum Voraus einen oder einige Stellvertreter beizuziehen, welche den Verhandlungen beizuwohnen, und im Falle ein oder einige Mitglieder des Gerichtshofs an diesen nicht weiter Theil nehmen können, für dieselben als Ersatz einzutreten haben.

Art. 374.

Die Berathung und Abstimmung der Richter ist nicht öffentlich.

Der Vorsitzende des Gerichts hat die Fragen zu stellen und das Ergebniß der Abstimmung auszusprechen.

Entsteht hierüber eine Meinungsverschiedenheit, so entscheidet das Gericht.

Art. 375.

Die Abstimmung erfolgt in der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge.

Das dem Dienstalter nach älteste Mitglied stimmt nach dem Referenten zuerst, der Vorsitzende zuletzt, wenn er nicht selbst Referent ist.

In Fällen, in welchen das Gericht theilweise mit nicht rechtsgelehrten Mitgliedern besetzt ist, stimmen die rechtsgelehrten Mitglieder außer dem Vorsitzenden zuerst, unter den nicht rechtsgelehrten entscheidet das Lebensalter.

Art. 376.

Sowohl über die rechtliche Erheblichkeit, als über den Beweis einer jeden einzelnen als Angriffs- oder Vertheidigungsgrund geltend gemachten Thatsache ist die Abstimmung, wenn eine solche nöthig wird, besonders vorzunehmen.

Ueber Vorfragen ist stets gesondert abzustimmen.

Kein Richter darf die Abstimmung über eine Frage deßhalb verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorausgegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

Art. 377.

Die Beschlüsse werden mit absoluter Stimmenmehrheit gefaßt.

Sind die Stimmen in drei oder mehrere Meinungen getheilt, ohne daß für die eine oder die andere die absolute Stimmenmehrheit sich erklärt hat, so soll, wenn eine wiederholte Umfrage die erforderliche Aenderung in dem Stimmenverhältnisse nicht ergibt, das Gericht sich durch ein oder mehrere Mitglieder ergänzen, welchenfalls die mündliche Verhandlung zu wiederholen ist.

Art. 378.

Die Vorschrift des Art. 377 Abs. 2 erleidet eine Ausnahme, wenn die Verschiedenheit der Meinungen den Betrag einer zuzuerkennenden Summe betrifft, welchenfalls die Stimmen in der Art zu zählen sind, daß die niedere Summe als in der größeren enthalten anzunehmen, mithin diejenige Summe dem Urtheil zu Grund zu legen ist, in welcher, von der höchsten stufenweise auf die niedrigeren zurückgegriffen, zuerst die absolute Stimmenmehrheit zusammentrifft.

Art. 379.

Die Verkündigung des Urtheils erfolgt in der Tagfahrt, in welcher die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einer sofort anzuberaumenden anderen Tagfahrt, welche in der Regel nicht über eine Woche hinaus anzusetzen ist.

Das Gericht kann sich bei der Verkündigung des Urtheils, auch wenn dasselbe bereits in vollständiger Abfassung vorliegt, auf Vorlesung der Entscheidung und auf Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe beschränken.

Art. 380.

Das vollständig abgefaßte Urtheil muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Gerichts, von welchem dasselbe erlassen worden, und der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben;
2) die Angabe des Tages der Verkündigung;
3) die Bezeichnung der Parteien;
4) eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung ihrer Gesuche;

5) die Entscheidungsgründe;
6) die Entscheidung selbst.

Bei Darstellung des Thatbestandes ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze oder auf die zum Sitzungsprotokolle festgestellten Erklärungen der Parteien nicht ausgeschlossen. War dem Urtheil eine Beweisverfügung vorausgegangen, so ist auf den in der Beweisverfügung enthaltenen Thatbestand zu verweisen und daneben das Ergebniß der Beweisführung aufzunehmen.

Art. 381.

Die Abfassung des Urtheils liegt dem Referenten ob. Dasselbe ist, sofern es nicht schon bei der Verkündigung in vollständiger Abfassung vorliegt, in der Regel drei Tage nach der Verkündigung dem Vorsitzenden zu übergeben und wenn kein Anstand obwaltet, von diesem, wie von dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

Art. 382.

Weitere nur von dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnende und mit dem Gerichtssiegel zu versehende Ausfertigungen des vollständig abgefaßten Urtheils (Art. 380) werden binnen der ferneren Frist von einer Woche den Parteien zugestellt. (Art. 223 ff.)

So lange das Urtheil nicht in vollständiger Abfassung vorliegt, dürfen Ausfertigungen und Abschriften desselben nicht ertheilt werden.

Die Zustellung erfolgt von Amtswegen, auch wenn beide Parteien in der Verkündigungs-Tagfahrt ausgeblieben sind.

Art. 383.

Schreibfehler und Rechnungsfehler, welche in dem Urtheile vorkommen, sowie Auslassungen und Unrichtigkeiten

in den in dem Art. 380 Ziff. 1—3 bezeichneten Angaben, hat das Gericht jederzeit auf Antrag oder von Amtswegen zu berichtigen oder zu ergänzen.

Art. 384.

Kommen in der Darstellung des Thatbestandes Unrichtigkeiten vor, welche nicht unter die Bestimmung des Art. 383 fallen, oder finden sich in diesem Theile des Urtheils Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche, so kann die Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung der mangelhaften Stellen nur dann erfolgen, wenn dieses binnen einer Woche beantragt wird.

Der Lauf der Frist beginnt mit der Zustellung des Urtheils.

Ueber einen solchen Antrag beschließt das Gericht ohne vorgängige Beweisaufnahme.

Gegen den Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Die Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung des Thatbestandes hat an sich eine Aenderung des übrigen Inhalts des Urtheils nicht zur Folge.

Art. 385.

Wenn sich in dem die Entscheidung enthaltenden Theile des Urtheils Dunkelheiten oder Widersprüche finden, so kann jede Partei die Erläuterung derselben beantragen.

Ist über einen der Entscheidung bedürfenden Streitpunkt nicht erkannt worden, so kann die Ergänzung der Entscheidung beantragt werden.

Die in diesem Artikel bezeichneten Anträge sind an eine Frist nicht gebunden. Dieselben sind jedoch nur in soweit zulässig, als die beantragte Erläuterung oder Ergänzung mit dem Inhalte des ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Thatbestandes im Einklange steht.

Art. 386.

Durch den Antrag auf Berichtigung, Erläuterung oder Ergänzung eines Urtheils wird die Vollziehung desselben nicht gehemmt; das Gericht kann jedoch diese Hemmung verfügen.

Art. 387.

Wird ein solcher Antrag nicht sofort nach Verkündigung des Urtheils gestellt und verhandelt, so ist Tagfahrt zur Verhandlung auf einen der nächsten Tage festzusetzen.

Der über den Antrag gefaßte Beschluß ist spätestens binnen drei Tagen nach der Verhandlung zu verkündigen.

Art. 388.

Der Beschluß, wodurch ein Urtheil berichtigt, ergänzt oder erläutert wird, bildet einen Bestandtheil des Urtheils und ist unter die Urschrift und die Ausfertigungen desselben zu setzen.

Art. 389.

Gegen den Beschluß, durch welchen der die Entscheidung enthaltende Theil des Urtheils berichtigt, erläutert oder ergänzt wird, finden dieselben Rechtsmittel wie gegen das berichtigte, erläuterte oder ergänzte Urtheil statt.

Ist ein solcher Beschluß auf Antrag einer Partei in Abwesenheit der Gegenpartei erlassen worden, so steht der Letzteren der Einspruch nicht zu.

Hat das Gericht den Antrag ganz oder theilweise zurückgewiesen, so steht dem Antragsteller die Berufung sowie die Nichtigkeitsklage gegen den Beschluß nur dann und so lange zu, als diese Rechtsmittel gegen das Urtheil selbst zulässig, beziehungsweise noch zulässig sind. Dem Antragsteller ist gestattet, diese Rechtsmittel gegen den Beschluß

vorsorglich für den Fall, daß seinem Antrage nicht Folge gegeben werden sollte, zu erheben; sie sind, soweit thunlich, mit der Berufung gegen das Urtheil zu verbinden und zu verhandeln.

Art. 390.

Die Berichtigung, Erläuterung oder Ergänzung des die Entscheidung enthaltenden Theils des Urtheils kann auch bei dem Berufungsgerichte unmittelbar beantragt werden, wenn gegen das Urtheil aus anderen Gründen Berufung erhoben wird.

Art. 391.

In soweit nicht die Art. 383—388 zur Anwendung kommen, können der Rechtskraft fähige Urtheile, sobald sie verkündigt sind, nur im Wege eines gegen sie zu ergreifenden Rechtsmittels beziehungsweise des Einspruchs abgeändert oder beseitigt werden.

Art. 392.

Der Rechtskraft fähig sind:

1) Urtheile, durch welche, contradictorisch oder im Versäumungsverfahren, unbedingt oder bedingt, ganz oder theilweise, (Art. 364) ausgesprochen wird, was in Absicht auf die Materie des Rechtsstreits Rechtens zwischen den Parteien sein soll;
2) Urtheile, durch welche nach Maßgabe des Art. 367 über die Existenz einer Leistungsverbindlichkeit mit Vorbehalt eines besonderen Verfahrens über die Festsetzung des Betrags derselben, erkannt wird;
3) Urtheile, durch welche der Einspruch gegen ein Urtheil der vorbezeichneten Arten verworfen wird;
4) Entscheidungen über den Kostenpunkt, ausgenommen die Fälle der Art. 144. 145.

Art. 393.

Die Entscheidungsgründe eines Urtheils sind für sich der Rechtskraft nicht fähig; sie dienen aber zur Erläuterung des Sinnes und Umfangs, in welchem das Urtheil nach der Absicht des Gerichts ergangen ist.

Art. 394.

Zwischenurtheile (Art. 365) werden als ein Theil der Gründe des Endurtheils oder desjenigen Theilurtheils (Art. 364), zu welchem das Zwischenurtheil gehört, behandelt.

Sie sind für den Richter, welcher sie erlassen hat, in gleicher Weise wie die der Rechtskraft fähigen Urtheile unabänderlich.

Art. 395.

Urtheile über prozeßhindernde Einreden (Art. 356 Abs. 2), desgleichen Endurtheile, durch welche von Amtswegen der Mangel der Zuständigkeit oder der Prozeßlegitimation ausgesprochen wird, sind, vorbehältlich der Bestimmungen der Art. 25—28, nur für den Richter, welcher sie erlassen hat, und nur in dem anhängigen Rechtsstreite bindend.

Dasselbe gilt von Urtheilen, durch welche prozessualische Nebenstreitigkeiten zwischen einer Partei und dritten Personen entschieden werden.

Art. 396.

Versäumungsverfügungen (Art. 269 Abs. 2, Art. 270 Abs. 2) sind, vorbehältlich der Bestimmungen über den Einspruch, für den Richter, welcher sie erlassen hat, bindend.

Vorbescheide (Art. 115 letzter Absatz, 158. 340. 356. 404. 425. 514. 543. 554. 595. 596), desgleichen prozeßleitende Verfügungen (Art. 176. 211) sind auch für diesen Richter nicht bindend.

Disciplinarstrafverfügungen (Art. 173. 212. 213. 482. 506. 571. 652) können, die Fälle des Art. 484 ausgenommen, von dem Richter, welcher sie erlassen hat, nicht zurückgenommen werden.

Art. 397.

Die Bestimmungen der Art. 372—379 finden auf alle collegialisch zu beschließende richterliche Verfügungen, insbesondere auch auf Versäumnißverfügungen und Vorbescheide (Art. 396 Abs. 1. 2) Anwendung.

Titel XXI.

Vom Versäumungsverfahren.

Art. 398.

Erscheint der Kläger in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt nicht, so hat das Gericht auf Antrag den Beklagten von der Klage zu entbinden.

Der Beklagte ist in diesem Falle berechtigt, die Verhandlung über eine, wegen desselben Gegenstandes erhobene neue Klage so lange abzulehnen, bis ihm die verursachten Kosten ersetzt sind.

Art. 399.

Erscheint der Beklagte in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Klägers die zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen, soweit sie mit dem Inhalte der Schriftsätze übereinstimmen, als zugestanden anzunehmen.

Ist das schriftlich mitgetheilte Gesuch durch diese Thatsachen rechtlich begründet, so ist in Gemäßheit desselben zu erkennen.

Insoweit dieses nicht der Fall ist, wird die Klage durch Endurtheil abgewiesen.

Art. 400.

Die Vorschriften der Art. 398—399 finden auch Anwendung:

1) wenn nach Erledigung einer prozeßhindernden Einrede oder eines Nebenpunktes eine der Parteien in der hierauf zur Verhandlung der Hauptsache anberaumten Sitzung nicht erscheint;
2) wenn eine Partei in derjenigen Sitzung nicht erscheint, auf welche die mündliche Verhandlung oder deren Fortsetzung vertagt wurde, sofern nicht in Gemäßheit des Art. 204 über einzelne Ansprüche vollständig verhandelt worden ist.

Art. 401.

Als nicht erschienen ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in der Tagfahrt zwar erscheint, aber nicht verhandelt.

Art. 402.

Ist die Vorladung in die zur mündlichen Verhandlung anberaumte Tagfahrt nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig erfolgt, so ist ein Versäumungsurtheil wider die ausgebliebene Partei nicht zu erlassen, sondern, falls nicht etwa die erschienene Partei die Sache ruhen lassen will, die Verhandlung zu vertagen.

Art. 403.

In gleicher Weise ist die Verhandlung zu vertagen, wenn der Kläger beim Nichterscheinen des Beklagten erhebliche Mängel der Klagschrift durch neues Vorbringen verbessert.

In diesem Falle hat der Kläger einen das neue Vorbringen enthaltenden Schriftsatz einzureichen, welcher dem Beklagten mit der Ladung mitzutheilen ist.

Werden wesentliche Mängel der Klagschrift in der Verhandlung nicht verbessert, so bedarf es einer erneuerten Vorladung nicht, sondern die Klage wird durch Endurtheil abgewiesen.

Art. 404.

Gegen den Vorbescheid, durch welchen der Antrag auf Erlaß eines Versäumungsurtheils abgelehnt wird, findet in Fällen des Art. 402 sofortige Beschwerde bis zum nächsthöheren Gericht, in den Fällen des Art. 403 aber kein Rechtsmittel statt.

Art. 405.

Die Vorschriften der Art. 398—404 finden auch auf den Widerkläger und den Widerbeklagten Anwendung.

Art. 406.

Bezüglich der Vollstreckbarkeit der Versäumungsurtheile wird auf den Art. 687 verwiesen.

Auch finden die Vorschriften der Art. 689—694 über die Berufung sinngemäße Anwendung auf den Einspruch.

Titel XXII.

Allgemeine Bestimmungen über den Beweis und das Beweisverfahren.

Art. 407.

Erhebliche Thatsachen, welche von den Parteien in dem Rechtsstreite behauptet worden sind, müssen erwiesen werden, wenn sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend zu-

gestanden oder offenkundig oder zufolge einer gesetzlichen Vermuthung als wahr anzunehmen sind.

Art. 408.

Das Geständniß einer Thatsache, welches eine Partei (vergl. Art. 84. 124. 129) in einer mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits abgelegt hat, überhebt den Gegner des Beweises dieser Thatsache.

Art. 409.

Die Anwesenheit der Gegenpartei und die Annahme des Geständnisses von Seiten derselben ist zur Giltigkeit des Geständnisses nicht erforderlich.

Art. 410.

Beschränkte Geständnisse wirken hinsichtlich derjenigen Theile der zu beweisenden Thatsache, welche von dem Bekennenden wirklich eingeräumt sind, wie unbeschränkte; die beigefügte Beschränkung aber ist Gegenstand anderweitigen Beweises, welcher, sofern sie eine Einrede gegen das durch das Geständniß an sich festgestellte Recht des Gegners enthält, dem Bekennenden, sofern aber darin dem Wesen nach eine Verneinung der Behauptung des Gegners oder eines Theils derselben enthalten ist, dem letzteren obliegt.

Art. 411.

Der Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses ist, soweit nicht der Art. 195 zur Anwendung kommt, nur im Falle eines thasächlichen entschuldbaren Irrthums und nur im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. (Art. 288.)

Art. 412.

Wiefern außer den Fällen der Art. 292—298 ein ge-

richtliches Geständniß auch dritte Personen verbinde, ist nach den Civilgesetzen zu beurtheilen.

Art. 413.

Die Beurtheilung des Werths außergerichtlicher oder in den vorbereitenden Schriftsätzen oder in einem anderen Rechtsstreite abgelegter Geständnisse steht zum richterlichen Ermessen.

Art. 414.

Ob eine Thatsache als offenkundig anzusehen sei, hat der Richter nach der ihm zukommenden Kenntniß zu beurtheilen.

Art. 415.

Thatsachen, welche nach gesetzlicher Vorschrift für unumstößlich wahr zu erachten sind, bedürfen keines Beweises.

Dasselbe gilt von Thatsachen, welche nach gesetzlicher Vorschrift bis zum Beweise des Gegentheils für gewiß anzusehen sind; in diesem Falle trifft die Beweislast den Gegner und der behauptenden Partei bleibt der Gegenbeweis überlassen.

Art. 416.

Fremde Gesetze, partikuläre Gewohnheitsrechte und Statuten können Gegenstand der Beweisführung einer Partei sein.

Der Richter ist jedoch an deren Ergebniß nicht gebunden, sondern berechtigt und verpflichtet, sich, soweit die ihm zu Gebot stehenden Mittel reichen, eigene Kenntniß hievon zu verschaffen.

Art. 417.

Streitige Thatsachen können unmittelbar oder mittelbar durch die Erweisung solcher Thatsachen bewiesen oder

widerlegt werden, aus welchen sich die Wahrheit beziehungsweise Unwahrheit der zu beweisenden Thatsachen mittelst Schlußfolgerung ergibt.

Art. 418.

Die Parteien können sich zum Nachweise oder zur Widerlegung einer und derselben Thatsache gleichzeitig verschiedenartiger Beweismittel bedienen.

Art. 419.

Zum Beweis einer Thatsache werden solche Beweismittel oder Beweisgründe erfordert, welche geeignet sind, den Richter von der Wahrheit dieser Thatsache zu überzeugen.

Art. 420.

Wo das Gesetz bloße Bescheinigung erfordert, da genügen solche Beweismittel oder Beweisgründe, welche hinsichtlich des fraglichen Thatumstandes nach richterlichem Ermessen Wahrscheinlichkeit begründen.

Der eigene Eid der Partei ist als Bescheinigungsmittel nicht zulässig.

Im Uebrigen können mit Ausnahme der Eideszuschiebung alle zulässigen Beweismittel benützt werden, sofern nur die Beweisaufnahme sofort erfolgen kann.

Art. 421.

Der Kläger hat diejenigen Thatsachen zu beweisen, welche nach den Gesetzen zur Entstehung des von ihm behaupteten Rechts im Allgemeinen erforderlich sind; der Beklagte dagegen diejenigen Thatsachen (Einreden), durch welche im einzelnen Falle die Entstehung jenes Rechtes gehindert, oder das schon entstandene Recht des Klägers beschränkt,

wieder aufgehoben oder entkräftet worden sein soll. In gleicher Art hat jede Partei diejenigen Thatsachen zu beweisen, welche den wesentlichen Grund ihrer ferneren Angriffsmittel ausmachen.

Es hat auf die Beweislast keinen Einfluß, ob die Behauptung einer Partei, welche nach den Gesetzen zu Begründung ihres Anspruchs gehört, in bejahender oder verneinender Weise vorgebracht wurde.

Art. 422.

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung (Art. 353—360) bei dem Vortrage ihrer thatsächlichen Behauptungen alle Beweise und Gegenbeweise, deren sie sich bedienen wollen, anzubieten und ihre Erklärungen über die von dem Gegner angebotenen Beweise abzugeben. (Vergl. jedoch Art. 195.)

Art. 423.

Will eine Partei Beweis oder Gegenbeweis durch Schlußfolgerungen führen (Art. 417), so geschieht die Beweisantretung durch genaue Anführung derjenigen Thatsachen, aus welchen die Wahrheit, beziehungsweise Unwahrheit des Beweissatzes gefolgert werden soll, mit gleichzeitiger Bezeichnung der Beweismittel für jene Thatsachen.

Art. 424.

Die Bestimmung des Art. 352 findet auch auf Beweismittel und auf Einreden gegen die Zulässigkeit von Beweismitteln Anwendung.

Art. 425.

Bleiben in der mündlichen Verhandlung erhebliche, des Beweises bedürftige Thatsachen streitig und ist der Beweis von der beweispflichtigen Partei durch zulässige und mög-

licherweise erhebliche Beweismittel angetreten worden, so wird, soweit nicht die Sache zur bedingten oder unbedingten Entscheidung mittelst Urtheils reif erscheint, die Beweisverfügung erlassen.

Art. 426.

Werden vom Gerichte Thatsachen als erheblich erachtet, welche von der beweispflichtigen Partei als erheblich nicht angesehen worden sind, so sind die Parteien vor Eröffnung der Beweisverfügung zur Angabe ihrer etwaigen Beweismittel über jene Thatsachen zu veranlassen, es wäre denn, daß die beweispflichtige Partei schon während der Verhandlung auf die etwaige Bezeichnung von Beweismitteln über die betreffende Thatsache aufmerksam gemacht worden ist (Art. 199), was alsdann im Thatbestande erwähnt wird.

Wenn der Vorschrift des vorhergehenden Absatzes kein Genüge geleistet ist, so tritt die im Art. 431 bezeichnete Folge nicht ein.

Art. 427.

In der Beweisverfügung hat das Gericht die zu erweisenden Thatsachen und die Partei, welche in Betreff derselben zu einem Beweise oder Gegenbeweise zugelassen wird, dann die zugelassenen Beweise und Gegenbeweise bestimmt zu bezeichnen und zugleich die Beweisaufnahme anzuordnen.

Unzulässige oder unzweifelhaft unerhebliche Beweisanerbietungen werden verworfen.

Art. 428.

Die Vorschriften der Art. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 387 und 397 finden auf die Beweisverfügung Anwendung.

Der Thatbestand der Beweisverfügung erstreckt sich auch auf dasjenige Parteivorbringen, worüber Beweis nicht angeboten worden ist.

Art. 429.

Anträge auf Abänderung der erlassenen Beweisverfügung, soweit sie nicht die in den Art. 383—385 bezeichneten Berichtigungen, Ergänzungen oder Erläuterungen zum Gegenstande haben, können in derselben Instanz nur bei der Beweisausführung gestellt werden.

Wird eine Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung des Thatbestandes beschlossen, so hat das Gericht die in Folge dessen etwa erforderliche Abänderung der Beweisverfügung auf Antrag oder von Amtswegen zu erlassen.

Art. 430.

Bei Fällung des Urtheils ist das Gericht an den Inhalt der Beweisverfügung nicht gebunden.

Dasselbe darf jedoch eine anderweite Beweisverfügung nur in dem Falle erlassen, wenn der Beweis, dessen Aufnahme das Gericht nunmehr für erforderlich erachtet, von der beweispflichtigen Partei rechtzeitig durch zulässige Beweismittel angetreten worden ist.

Ein selbstständiges Rechtsmittel findet gegen die Beweisverfügung nicht Statt.

Art. 431.

Beweismittel, welche bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht angeboten worden sind, können in der Instanz nur noch im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Art. 288) benützt werden.

Auch ist der Partei, welcher ein rechtzeitig angebotenes Beweismittel ohne ihr Verschulden verloren gegangen ist,

an der Stelle desselben andere Beweismittel anzubieten gestattet, welchenfalls im Uebrigen die Bestimmung des Art. 288 zur Anwendung kommt.

Die Bestimmung dieses Artikels findet auch auf die zum künstlichen Beweise oder Gegenbeweise zu benützenden Thatumstände (Art. 423) Anwendung.

Art. 432.

Selbstständige thatsächliche, gegen die Zulässigkeit oder rechtliche Wirksamkeit der Beweismittel gerichtete Einwendungen, welche vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht sind, gehen für die Instanz verloren.

Bedürfen jedoch solche Einwendungen keines Beweises oder wird deren Beweis durch öffentliche Urkunden angetreten, so können dieselben noch bei der Beweisausführung geltend gemacht werden.

Ebenso ist deren Geltendmachung vor dem Urtheile gestattet, wenn sie entweder solche sind, welche auch von Amtswegen zu berücksichtigen sein würden, oder wenn die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zutreffen (Art. 288).

Art. 433.

Der Beweisführer kann, soweit das Gesetz etwas anderes nicht bestimmt, vorgeschlagene Beweismittel einseitig fallen lassen.

Das Ergebniß eines aufgenommenen Beweises kommt auch dem Gegner des Beweisführers zu statten.

Art. 434.

Das Gericht hat das Ergebniß der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen, an gesetzliche Be-

weisregeln ist dasselbe nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen gebunden.

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, wonach beim Beweise gewisser Rechtsverhältnisse einzelne Beweismittel ausgeschlossen oder ausschließlich zulässig sind, werden durch das gegenwärtige Gesetz nicht berührt.

Art. 435.

Wenn der Betrag eines zu ersetzenden Schadens voraussichtlich nicht oder nur mit großer Schwierigkeit zu erweisen ist, so kann das Gericht auch von Amtswegen diesen Betrag nach dem Ergebnisse der Verhandlungen, unter Würdigung aller Umstände, und geeigneten Falls nach Anhörung von Sachverständigen, der Billigkeit gemäß festsetzen.

Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn eine Beweisaufnahme über den Betrag des Schadens bereits stattgefunden hat.

Diese Art der Festsetzung des Schadens darf dann, wenn der Beschädigte zum Schätzungseide berechtigt ist, nur mit seiner Zustimmung stattfinden.

Art. 436.

Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgerichte.

Inwiefern dieselbe einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem andern Gerichte übertragen werden kann, ist für die einzelnen Beweismittel besonders bestimmt.

Erfolgt die Beweisaufnahme vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts, so wird ein Gerichtsschreiber als Protokollführer zugezogen; wird sie einem Oberamtsgerichte aufgetragen, so handelt ein rechtsgelehrtes Mitglied dieses Gerichts unter Beiziehung von zwei Gerichtsbeisitzern.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die eine oder

andere der in diesem Artikel bezeichneten Arten der Beweisaufnahme anordnet, ist ein Rechtsmittel nicht statthaft.

Art. 437.

Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

Art. 438.

Soll die Aufnahme des Beweises vor einem andern Gerichte geschehen, so hat das Prozeßgericht den Auftrag oder das Ersuchen von Amtswegen zu erlassen.

Art. 439.

Wenn die Beweisaufnahme in außerdeutschen Staaten erfolgen soll, so kann dem Beweisführer das Schreiben, in welchem das Ersuchen um Beweisaufnahme enthalten ist, auch von Amtswegen zur eigenen Besorgung übergeben werden. In diesem Falle ist dem Beweisführer eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren die über die Beweisaufnahme gefertigte Urkunde dem Prozeßgerichte vorgelegt werden muß. (Art. 268 Abs. 1 und 269 Abs. 1.)

Die Vorschrift des vorhergehenden Absatzes findet auch Anwendung, wenn die Beweisaufnahme nach den Gesetzen des Landes, in welchem sie erfolgen soll, bei den Landesbehörden von dem Beweisführer selbst zu beantragen ist.

In gleicher Weise kann auch in andern Fällen, in welchen der sofortigen Beweisaufnahme Hindernisse in der Beschaffenheit eines Beweismittels entgegenstehen, dem Beweisführer eine Frist zur Beseitigung dieser Hindernisse bestimmt werden, nach deren fruchtlosem Ablauf der Verlust des Beweismittels für die Instanz eintritt.

Art. 440.

Jede Partei ist schuldig, die Kosten der von ihr bean-

tragten Beweisaufnahme vorzuschießen. (Art. 132 Abs. 1.) Das Gericht kann die vorgängige Hinterlegung des muthmaßlichen Kostenbetrags anordnen. So lange dieser Anordnung nicht Folge geleistet wird, findet die Beweisaufnahme nicht statt, und wird die Ladung der betreffenden Zeugen oder Sachverständigen im Anstand gelassen.

Ist hiedurch die anberaumte Tagfahrt zur Beweisaufnahme vereitelt worden, so kann der Gegner neben Verfällung des Beweisführers in den Ersatz der etwa verursachten Kosten verlangen, daß demselben noch eine höchstens einwöchige Frist zur Hinterlegung des Kostenvorschusses anberaumt werde, deren Versäumung den Ausschluß der betreffenden Beweismittel für die Instanz nach sich zieht. (Art. 268 Abs. 1, 269 Abs. 1.)

Gegen die Anordnung der Hinterlegung eines Kostenvorschusses findet kein Rechtsmittel statt.

Art. 441.

Ist ein Mitglied des Prozeßgerichts mit der Beweisaufnahme beauftragt worden und an der Vollziehung dieses Auftrages verhindert, so bestimmt der Vorsitzende ein anderes Mitglied des Gerichts.

Ergeben sich in der Folge Gründe, welche die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht nothwendig oder zweckmäßig erscheinen lassen, so kann dieses durch das beauftragte Mitglied unmittelbar hiezu veranlaßt werden.

Art. 442.

Soll die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte oder vor einem seiner Mitglieder stattfinden, so ist in der Beweisverfügung die Tagfahrt zu bestimmen, in welcher die Beweise aufzunehmen sind.

Kann dieses im Falle der Beweisaufnahme vor einem

Mitgliede des Prozeßgerichts nicht geschehen, oder ist die Aufnahme des Beweises einem andern Gerichte übertragen worden, so erfolgt die Festsetzung der Tagfahrt durch den beauftragten oder ersuchten Richter von Amtswegen.

Art. 443.

Beauftragte oder ersuchte Gerichte erlassen die für die Beweisaufnahme erforderlichen Verfügungen an die Parteien durch Requisition des Prozeßgerichts.

Art. 444.

Die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter ist nicht öffentlich.

Art. 445.

Die Uebertragung der Beweisaufnahme an ein Gerichtsmitglied oder an ein anderes Gericht berechtigt diese, die in den Art. 482. 496. 499. 501. 502. 520. 521 gedachten Verfügungen vorzunehmen.

Auf Verlangen beauftragter oder ersuchter Gerichte muß das Prozeßgericht die Hinterlegung des Kostenvorschusses (Art. 440) anordnen.

Art. 446.

Werden bei der Beweisaufnahme Einwendungen vorgebracht, zu deren Erledigung der beauftragte oder ersuchte Richter nicht berechtigt ist, so ist die Verhandlung und Entscheidung über diese Einwendungen dem Prozeßgerichte zu überlassen.

Kann die Beweisaufnahme ohne vorgängige Entscheidung des Prozeßgerichts nicht fortgesetzt werden, so ist diese Entscheidung in einer der nächsten Sitzungen zu erlassen.

Ist der beauftragte Richter ein Mitglied des Prozeß-

gerichts, so hat derselbe nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden des Gerichts die Tagfahrt zur Verhandlung über die Einwendungen, soweit thunlich, sofort bei der Beweisaufnahme von Amtswegen festzusetzen, und bei der Verhandlung Bericht zu erstatten. Wenn die Beweisaufnahme einem andern Gerichte übertragen ist, so erfolgt die Festsetzung dieser Tagfahrt durch den Vorsitzenden des Prozeßgerichts.

Art. 447.

Die Akten über die nicht vor dem Prozeßgerichte vorgegangenen Beweisaufnahmen werden von dem Gerichte, beziehungsweise dem Richter, vor welchem sie stattgefunden haben, im Original dem Prozeßgerichte übersendet.

Die Parteien werden von dem Einlauf dieser Akten mit der Ladung zur Beweisausführung beziehungsweise, falls die Tagfahrt hiezu schon früher festgesetzt worden war, sofort durch besondere Verfügung benachrichtigt.

Art. 448.

Die vorgängige Ladung beider Theile gehört zur Giltigkeit der Beweisaufnahme (vergl. jedoch Art. 461 Abs. 2). Hiebei finden die Bestimmungen der Art. 347 Abs. 3, Art. 348 Abs. 3 sinngemäße Anwendung.

Im Uebrigen ist die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme giltig, wenn sie entweder den Bestimmungen dieses Gesetzes entspricht, oder nach den am Orte der Beweisaufnahme geltenden Vorschriften erfolgt ist.

Art. 449.

Das Ausbleiben einer Partei in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt hindert die Beweisaufnahme

nicht. Bleiben beide Theile aus, so findet die Beweisaufnahme nur statt, wenn die Identität der zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen oder des zu besichtigenden Gegenstandes außer Zweifel ist.

Art. 450.

Wird zur Fortsetzung der Beweisaufnahme eine neue Tagfahrt anberaumt, so bedarf es der Vorladung der in der früheren Tagfahrt ausgebliebenen Partei nicht.

Art. 451.

Die in den Art. 544. 549. 557. 563. 567. 582. 584. 587. 604 Abs. 2, Art. 605 Abs. 3 bezeichneten Rechtsnachtheile sind beim Nichterscheinen der Partei oder des Dritten, von welchem die Vorlegung einer Urkunde gefordert wird, auf Antrag durch Versäumungsverfügung auszusprechen.

Gegen diese Verfügung findet Einspruch statt.

Art. 452.

Die Beweisausführung erfolgt vor dem Prozeßgerichte, sie schließt sich unmittelbar an die Beweisaufnahme an, wenn diese vor dem Prozeßgerichte stattfindet. Das Gericht kann jedoch auf Antrag oder von Amtswegen eine weitere Tagfahrt zur Beweisausführung anberaumen.

Findet die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgerichte statt, so ist die Tagfahrt zur Beweisausführung von Amtswegen entweder zugleich mit der Anordnung der Beweisaufnahme oder nachträglich festzusetzen.

Art. 453.

Die Beweisausführung umfaßt die Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme und über die noch nicht erledigten Beweiseinreden.

Eine Erörterung des ganzen Streitverhältnisses in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung ist hiebei nicht ausgeschlossen.

Art. 454.

Wurde der Beweis nicht vor dem Prozeßgerichte aufgenommen, so wird von dem Referenten das Ergebniß der Beweisaufnahme auf Grund der Akten, ohne Einmischung einer rechtlichen Beurtheilung vorgetragen.

Den Parteien steht das Recht der Ergänzung und Berichtigung zu und gebührt sodann das Wort zu Begründung ihrer Anträge.

Art. 455.

Erscheint eine Partei in der Tagfahrt zur Beweisausführung nicht, so wird die Entscheidung unter Beurtheilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach dem Inhalt der Akten und unter Berücksichtigung des Vortrags der erschienenen Partei gefällt.

Neue Beweiseinreden, welche die erschienene Partei zulässigerweise vorbringt (Art. 432), werden als zugestanden angenommen, soweit sie in dem der Gegenpartei rechtzeitig vorher mitzutheilenden Schriftsatze angegeben waren.

Titel XXIII.

Vom Verfahren zur Sicherung gefährdeter Beweismittel.

Art. 456.

Wer mit Grund besorgt, daß ein Beweismittel verloren gehen, oder daß der künftige Gebrauch desselben erschwert werden könnte, darf die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse nachsuchen.

Auf den Beweis durch Urkunden und durch Eid findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Art. 457.

Das Gesuch ist bei dem Gerichte, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, anzubringen.

Ist der Rechtsstreit noch nicht anhängig oder die Gefahr sehr dringend, so darf es auch bei dem Oberamtsgerichte, durch welches die Beweiserhebung am schleunigsten oder sichersten geschehen kann, nöthigenfalls selbst bei der Ortsobrigkeit außerhalb der Amtsstadt gestellt werden.

Art. 458.

Das Gesuch muß enthalten:

1) die Bezeichnung des Gegners;
2) die Angabe der Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll;
3) die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel;
4) die Darlegung der Gründe, welche die Besorgniß des Verlustes oder der Erschwerung des Gebrauchs der Beweismittel rechtfertigen.

Diese Gründe sind zu bescheinigen.

Art. 459.

Ueber das Gesuch ist in berathender Sitzung Beschluß zu fassen.

Gegen den Beschluß, welcher dem Gesuche statt gibt, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Gegen den Beschluß, wodurch das Gesuch verworfen wird, findet Beschwerde bis zum nächst höheren Gericht statt.

Art. 460.

Wird das Gesuch zulässig und begründet gefunden, so

wird sofort unter Mittheilung desselben an die Gegenpartei Tagfahrt zur Erhebung des Beweises angeordnet.

Art. 461.

Das Ausbleiben des Gegners hindert, wenn er geladen war, die Beweisaufnahme nicht.

Dasselbe gilt in Fällen dringender Gefahr, wenn wegen Abwesenheit des Gegners oder weil sein Aufenthalt nicht bekannt ist, eine zeitige Ladung desselben nicht möglich war.

Art. 462.

Einwendungen des Gegners gegen die Beweisaufnahme sind nur insofern zu berücksichtigen, als sie die Zulässigkeit der Beweismittel betreffen.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Einwendung zurückweist, findet kein Rechtsmittel statt.

Für den umgekehrten Fall gilt die Bestimmung des Art. 459 letzter Absatz.

Art. 463.

Das Recht des Gegners, seine Einwendungen im regelmäßigen Verlaufe des Rechtsstreits in vollem Umfange geltend zu machen, wird durch die Bestimmung des vorhergehenden Artikels nicht berührt.

Art. 464.

Das Ausbleiben des geladenen Beweisführers hindert die Beweisaufnahme nicht, es wäre denn, daß in seiner Abwesenheit eine nicht sofort verwerfliche Einwendung gegen die Zulässigkeit des Beweismittels vorgetragen würde, welchenfalls zunächst die Vernehmung des Beweisführers einzuleiten ist.

Art. 465.

Die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtniß erfolgt nach Maßgabe der für die Beweisaufnahme überhaupt geltenden Vorschriften.

Art. 466.

Das über die Beweisaufnahme errichtete Protokoll ist bei dem Gerichte, welches die Beweisaufnahme angeordnet hat, aufzubewahren.

Jede Partei hat das Recht, die Beweisverhandlungen bei dem späteren Verfahren zu benutzen; die Ausübung dieses Rechtes ist an keine andere, als an die für die Beweisantretung vorgeschriebene Frist gebunden.

Art. 467.

Das Prozeßgericht kann im späteren Verfahren auch von Amts wegen die nochmalige Aufnahme oder die Ergänzung des zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Beweises anordnen.

Art. 468.

Die durch Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse veranlaßten Kosten hat, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners erwachsen sind, vorläufig der Beweisführer zu bestreiten.

Titel XXIV.

Vom Beweise durch Augenschein.

Art. 469.

Die Antretung des Beweises durch Augenschein geschieht durch Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und Angabe der zu erweisenden Thatsachen.

Art. 470.

Das Prozeßgericht kann die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen auch von Amts wegen beschließen.

Art. 471.

Die Vornahme des Augenscheins kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem andern Gerichte übertragen werden.

In diesem Falle kann das Prozeßgericht, wenn es die Zuziehung von Sachverständigen beschließt, deren Ernennung dem mit der Beweisaufnahme betrauten Richter überlassen.

Art. 472.

In den Fällen der Art. 470, 471 Abs. 2 sind die Parteien von der getroffenen Wahl der Sachverständigen zu benachrichtigen und steht ihnen die Ablehnung derselben nach Maßgabe der Art. 513, 514 zu.

Art. 473.

In dem zur Einnahme des Augenscheins bestimmten Termine hat das Gericht von den örtlichen Umständen sich genau zu unterrichten, das Erforderliche zu Protokoll zu nehmen und nöthigenfalls einen Handriß beizufügen.

Befindet sich ein Riß bereits bei den Akten, so ist dieser mit der Localität zu vergleichen und wenn nöthig zu berichtigen.

Art. 474.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn die Einnahme des Augenscheins von Amtswegen angeordnet wird. (Art. 203.)

Titel XXV.

Vom Beweise durch Zeugen.

Art. 474 a.

Zur Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses ist mit Ausnahme der im Art. 477 und 485 bezeichneten Personen Jeder verpflichtet.

Art. 475.

Die Antretung des Zeugenbeweises geschieht durch die Benennung der Zeugen unter Bezeichnung der Thatsachen, welche den Gegenstand der Vernehmung bilden sollen.

Art. 476.

In der Beweisverfügung werden die abzuhörenden Zeugen und die durch dieselben zu erweisenden Thatsachen bezeichnet.

Art. 477.

Als unzulässige Zeugen sind auf Antrag oder von Amtswegen zu verwerfen:

1) Personen, welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind, oder welche zu der Zeit, auf welche sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsachen geistig oder körperlich unfähig waren;
2) Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder bei Ausübung der Seelsorge im Vertrauen auf die ihnen obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit mitgetheilt worden ist;
3) Personen, welche durch ihre Aussage eine amtliche Pflicht zur Verschwiegenheit verletzen würden;

4) Personen, welche kraft eines öffentlichen Berufs (St.-G.-B. Art. 455, Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 69 Ziff. 5) rücksichtlich der Thatsachen, über welche sie aussagen sollen, zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, desgleichen die Gehilfen solcher Personen.

Die unter 2 bis 4 benannten Personen sind jedoch als Zeugen zulässig, wenn derjenige, welchem sie zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, in ihre Abhör einwilligt.

Art. 478.

Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem andern Gerichte übertragen werden:

1) wenn die Vernehmung des Zeugen an Ort und Stelle zur Ausmittlung der Wahrheit dienlich erscheint;
2) wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte sehr schwierig oder sehr zeitraubend sein werde;
3) wenn der Zeuge an dem Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert ist oder in größerer Entfernung von dem Sitze desselben sich aufhält.

Ist der Zeuge außer Stande, vor dem mit der Beweisaufnahme betrauten Richter zu erscheinen, so erfolgt die Vernehmung in der Wohnung des Zeugen.

Gegen die Verfügung, wodurch die Abhör des Zeugen vor dem Prozeßgerichte angeordnet wird, steht dem Zeugen kein Rechtsmittel zu.

Art. 479.

Mitglieder des Königlichen Hauses werden, ohne Anwesenheit der Parteien, in ihrer Wohnung durch den Vorstand des Obertribunals vernommen.

Art. 480.

Die Vorladung der Zeugen verfügt das Gericht, beziehungsweise das Gerichtsmitglied, welches die Abhör vorzunehmen hat.

Die Vorladung erfolgt unter Anwendung der Art. 231 bis 236, 238, 239; sie muß, wenn nicht wegen Dringlichkeit etwas Anderes verfügt wird, mindestens 3 Tage vor der Tagfahrt zugestellt werden.

Art. 481.

Die Vorladung muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien;
2) die Bezugnahme auf die richterliche Verfügung, welche die Vernehmung anordnet;
3) die Thatsachen, welche in der Beweisverfügung als Gegenstand der Vernehmung bezeichnet sind;
4) Ort und Zeit der Vernehmung;
5) die Hinweisung auf die für den Fall des Ausbleibens gesetzlich angedrohten Strafen.

Art. 482.

Erscheint der Zeuge nicht, so wird er mit einer Ordnungsstrafe bis zu 15 fl. Geldbuße oder 8 Tagen Gefängniß belegt, auch auf Antrag einer Partei in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten verfällt.

Im Falle wiederholten Ungehorsams können diese Strafen verdoppelt und kann die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

Art. 483.

Strafen und Vorführungsbefehle werden, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte vor sich geht, von diesem, wenn sie einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder

einem andern Gerichte übertragen ist, von dem die Verhandlung vornehmenden Richter verhängt, beziehungsweise erlassen.

Art. 484.

Die im Art. 482 bezeichneten Folgen treten nicht ein, wenn die Ladung mangelhaft oder nicht rechtzeitig erfolgt ist (Art. 480, 481), desgleichen, wenn der Zeuge vor der Tagfahrt sein Ausbleiben genügend entschuldigt oder Befreiung von der Zeugnißpflicht in Anspruch genommen hat, unbeschadet der Befugniß des Prozeßgerichts, jene Folgen nachträglich zu verhängen, wenn die Weigerung, Zeugniß abzulegen, als grundlos befunden wurde.

Im Fall unverschuldeter Verhinderung des Zeugen, desgleichen wenn die Ladung nicht gehörig erlassen worden ist (Abs. 1), kann von demselben auch binnen 2 Wochen von Zustellung der Strafverfügung an Wiederaufhebung der Strafe nachgesucht werden.

Art. 485.

Das Zeugniß darf verweigert werden:

1) von dem Verlobten oder Ehegatten einer der Parteien, auch wenn die Ehe dem Bande nach geschieden ist;
2) von Personen, welche mit einer der Parteien in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden sind, sowie von Personen, mit denen eine der Parteien in der Seitenlinie nach civilrechtlicher Berechnung bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert ist, ohne Rücksicht auf den Fortbestand der die Schwägerschaft begründenden Ehe;
3) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder Angehörigen desselben, welcher mit ihm in einem der

Ziff. 1 oder 2 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;

4) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der vorstehend bezeichneten Angehörigen desselben zur Schande gereichen, oder die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde;

5) in Bezug auf Thatsachen, über welche der Zeuge nicht würde aussagen können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren.

Art. 486.

In den Fällen des Art. 485 Ziff. 1—3 darf jedoch der Zeuge die Ablegung des Zeugnisses nicht verweigern:

1) über Rechtsgeschäfte, bei welchen er als Urkundsperson zugezogen worden ist;

2) über seine eigenen, das streitige Rechtsverhältniß betreffenden Handlungen, dies selbst dann, wenn der Zeuge einer Partei als Nebenintervenient beigetreten wäre (Art. 97);

3) über Geburten, Verheirathungen, oder Sterbefälle von Familienmitgliedern;

4) in Streitigkeiten, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen.

Ebenso ist in den Fällen des Art. 485, Ziff. 5 eine Verweigerung des Zeugnisses nicht gestattet, wenn der Zeuge der ihm obliegenden Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch die Betheiligten enthoben worden ist.

Art. 487.

Wer das Zeugniß verweigern zu können glaubt, hat in der zur Vernehmung bestimmten Tagfahrt oder vor derselben die Thatsachen, auf welche er seine Weigerung grün-

det, anzugeben, und deren Beweis sofort oder spätestens in der anzuberaumenden Verhandlungstagfahrt (Art. 488) anzutreten.

In den Fällen des Art. 485, Ziff. 3—5 genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

Zeugen, welche sich des Zeugnisses zu entschlagen berechtigt sind, sollen auf diese Befugniß in der Tagfahrt aufmerksam gemacht werden.

Art. 488.

Ueber die Verweigerung des Zeugnisses wird, nach Anhörung der Parteien und des Zeugen, in der Sitzung des Prozeßgerichts entschieden.

Ein Versäumungsverfahren findet nicht statt, vielmehr wird beim Ausbleiben von Betheiligten unter Berücksichtigung des Vortrags des Erschienenen nach der Sachlage erkannt.

Gegen die Entscheidung steht dem Beweisführer und dem Zeugen sofortige Beschwerde bis zur nächst höheren Gerichtsstelle zu.

Art. 489.

Wird das Zeugniß ohne genügenden Grund verweigert, so ist der Zeuge auf Antrag in die dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen und durch Zwangsmittel und zwar zunächst durch Geldbuße im Betrage von 25—50 fl. oder Gefängniß von 14 Tagen bis 6 Wochen, bei fortgesetzter Weigerung aber durch Geldbuße bis zu 100 fl. oder Gefängniß bis zu 3 Monaten zur Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten.

Die Erkennung von Zwangsmitteln geschieht durch das Prozeßgericht in berathender Sitzung.

Die Haft hört auf, wenn der Beweisführer auf das

Zeugniß verzichtet, oder der Zeuge sich zum Zeugniß herbeiläßt.

Art. 489 a.

Ein Zeuge, welcher auf wiederholte Vorladung nicht erscheint, oder das Zeugniß ohne Angabe eines Grundes, oder, nachdem seine Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses rechtskräftig ausgesprochen worden ist, verweigert, kann auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens in Anspruch genommen werden. In diesem Falle wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß der Zeuge die Thatsachen, welche durch ihn bezeugt werden sollten, bestätigt haben würde.

Art. 490.

Nach Eröffnung der zur Zeugen-Vernehmung bestimmten Tagfahrt ist die richterliche Verfügung, durch welche die Aufnahme des Zeugenbeweises angeordnet worden, ihrem wesentlichen Inhalte nach zu verlesen.

Art. 491.

Der die Verhandlung leitende Richter hat an die Zeugen zunächst diejenigen Fragen zu richten, welche erforderlich erscheinen, um die Zulässigkeit ihrer Beeidigung zu beurtheilen, er belehrt die Zeugen über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides; er untersagt ihnen, sich gegenseitig über den Inhalt des abzulegenden Zeugnisses zu besprechen, und ordnet an, daß sich dieselben in das für sie bestimmte Zimmer begeben und hier bis zum Aufrufe verweilen.

Art. 492.

Vor der Vernehmung hat der Zeuge, wenn nicht seine Beeidigung als unzulässig sich darstellt oder beide Parteien auf die Beeidigung verzichten, den Eid dahin zu leisten:

die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit aussagen zu wollen, ohne Haß, Gunst, Menschenfurcht oder Ansehen der Person.

Ist die Vernehmung ausnahmsweise (Art. 496) der Beeidigung vorangegangen, so schwört der Zeuge:

daß er die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit ausgesagt habe, ohne Haß, Gunst, Menschenfurcht oder Ansehen der Person.

Er hebt dabei die rechte Hand empor und fügt die Worte an:

„so wahr mir Gott helfe."

Art. 493.

Die Ableistung des Eids geschieht von jedem Zeugen besonders.

Stumme müssen die ihnen vorzulegende Eidesformel durchlesen und unterzeichnen, Taube haben dieselbe abzulesen.

Die Anhänger von Sekten, welche nach den Staatsgesetzen von der Verpflichtung, einen förmlichen Eid zu leisten, befreit sind, werden auf die bei ihnen die Stelle des Eides vertretende Bekräftigungsformel verpflichtet.

Art. 494.

Oeffentliche Diener, welche über Gegenstände ihrer dienstlichen Wahrnehmung Zeugniß ablegen, bekräftigen die Wahrheit desselben durch ausdrückliche Bezugnahme auf ihren Diensteid.

Art. 495.

Personen, welche zur Zeit ihrer Vernehmung das Alter von 16 Jahren noch nicht zurückgelegt haben, desgleichen solche, welche wegen Meineids (Art. 227—231 des Straf-

gesetzbuchs) rechtskräftig verurtheilt worden sind, dürfen nicht als Zeugen beeidigt werden.

Sie werden unbeeidigt vernommen.

Art. 496.

Eine Zeuge, welcher bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt ist, oder in den Fällen des Art. 485 Ziff. 1—4 von seiner Befugniß, das Zeugniß zu verweigern, keinen Gebrauch macht, kann unbeeidigt vernommen werden.

Das Prozeßgericht kann jedoch dessen nachträgliche Beeidigung anordnen. (Art. 492.)

Art. 497.

Gegen Personen, welche den Zeugeneid verweigern, wird nach Art. 488. 489 verfahren.

Art. 498.

Jeder Zeuge wird einzeln und ohne Beisein der später abzuhörenden Zeugen vernommen.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Namen, Alter, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort, sowie darüber, ob und inwieweit er mit den Parteien verwandt oder verschwägert sei, oder von dem Ausgange des Rechtsstreites Nutzen oder Schaden zu erwarten habe, befragt und über sonstige seine Glaubwürdigkeit betreffende Thatsachen vernommen wird.

Hierauf ist der Zeuge zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben.

Der die Verhandlung leitende Richter hat nöthigenfalls zur besseren Aufklärung und Vervollständigung der Aussage, sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wis-

senschaft des Zeugen beruht, weitere Fragen an denselben zu stellen. Auch jedes Mitglied des Gerichts kann zu diesem Zwecke Fragen an den Zeugen richten.

Art. 499.

Den Parteien ist gestattet, durch den die Verhandlung leitenden Richter dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

Unterbrechungen des Zeugen, sowie unmittelbare Fragen an denselben von Seiten einer Partei sind nicht zu gestatten.

Gegen die dieser Vorschrift zuwiderhandelnde Partei kommen die Vorschriften der Art. 212. 214. 215 zur Anwendung.

Art. 500.

Die Aussage des Zeugen wird zu Protokoll genommen und dem Zeugen zur Genehmigung vorgelesen.

Art. 501.

Der vernommene Zeuge darf sich, bevor sämmtliche Zeugen abgehört sind, ohne Genehmigung des Gerichts aus dem Gerichtssaale nicht entfernen.

Zeugen, deren Aussagen sich widersprechen, können auf Antrag einer der Parteien oder von Amtswegen einander gegenüber gestellt werden.

Art. 502.

Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die wiederholte Vernehmung der Zeugen anordnen, wenn

dieselben nicht der gesetzlichen Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen worden sind, ihre Aussagen an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leiden oder sie selbst die Ergänzung oder Berichtigung ihrer Aussagen für nöthig erachten.

Auch kann das Prozeßgericht, wenn ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Zeugenvernehmung die Stellung einer von der Partei angeregten Frage verweigert hat, die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über diese Frage anordnen.

Art. 503.

Die Partei, welche einen Zeugen vorgeschlagen hat, ist bis zum Beginne der Vernehmung desselben berechtigt, auf dieses Beweismittel zu verzichten.

Ein späterer Verzicht ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig.

Art. 504.

Das Gericht hat den Werth der Zeugenaussagen und das Ergebniß des Zeugenbeweises unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu würdigen.

Die Bestimmung des Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. September 1839 ist aufgehoben.

Art. 505.

Im Auslande wohnende Ausländer können nur nach Maßgabe bestehender Jurisdictionsverträge als Zeugen vor inländische Gerichte geladen werden, auch finden gegen dieselben Strafverfügungen wegen Nichterscheinens und Zwangsmittel wegen Verweigerung des Zeugnisses oder des Eides von Seiten der inländischen Gerichte nicht statt.

Art. 506.

Lügen der Zeugen vor Gericht können von dem Prozeßgerichte mit Geldbuße bis zu 20 fl. oder mit Gefängniß bis zu 8 Tagen geahndet werden.

Art. 507.

Die Bestimmungen über die den Zeugen für Zeitversäumniß und Reisekosten gebührende Entschädigung werden im Verordnungswege erlassen.

Sofern die Ausbezahlung der Zeugengebühren nicht sofort bei der Vernehmung stattfindet, werden diese Gebühren vom Prozeßgerichte festgesetzt und von Amtswegen beigetrieben.

Im Uebrigen finden die Bestimmungen des Art. 153 Anwendung.

Titel XXVI.

Vom Beweis durch Sachverständige.

Art. 508.

Die Begutachtung durch Sachverständige findet statt, wenn dieselbe zur Ermittlung oder Beurtheilung von Thatsachen und Zuständen, welche dem Gebiete besonderer Fachkunde angehören, nothwendig oder dienlich erscheint.

Sollen vergangene Thatsachen oder Zustände, welche nur mittelst besonderer Fachkunde wahrgenommen werden konnten, bezeugt werden, so kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

Art. 509.

Die Partei, welche Beweis durch Sachverständige füh-

ren will, hat denselben durch Bezeichnung derjenigen Punkte, über welche ein Gutachten Sachverständiger eingeholt werden soll, anzutreten.

Art. 510.

Die Zahl der Sachverständigen muß eine ungleiche sein. Es ist zunächst den Parteien freigestellt, sich über die Wahl von Sachverständigen zu einigen.

Kommt diese Einigung nicht schon in der mündlichen Verhandlung zu Stande, so wird den Parteien eine kurze Frist zu dem Zweck ertheilt, um binnen derselben die Sachverständigen, über welche sie sich geeinigt haben, dem Gerichte schriftlich anzuzeigen. Wird dieser Aufforderung innerhalb der anberaumten Frist nicht Genüge geleistet, so erfolgt die Ernennung durch das Gericht.

Dasselbe ernennt nach seinem Ermessen drei oder auch nur einen Sachverständigen, sofern nicht die Parteien über eine andere Zahl übereingekommen sind.

Art. 511.

Die Beweisaufnahme kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem andern Gerichte übertragen werden. Auch kann das Prozeßgericht dem mit der Beweisaufnahme betrauten Richter die Ernennung der Sachverständigen überlassen.

Art. 512.

In der Beweisverfügung sind die zu begutachtenden Punkte anzugeben, und die abzuhörenden Sachverständigen, sofern nicht deren Ernennung dem mit der Beweisaufnahme betrauten Richter übertragen wird, zu bezeichnen.

Art. 513.

Die Ablehnung richterlich ernannter Sachverständiger

ist nur statthaft, wenn die Gründe der Ablehnung innerhalb einer Woche, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ernennung den Parteien eröffnet worden ist, bei dem Gerichte angezeigt werden. Von den Parteien gewählte Sachverständige können nur dann abgelehnt werden, wenn die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen, erst nach der Wahl eingetreten, und der ablehnenden Partei erst im Laufe der letzten Woche vor der Anzeige der Ablehnung bekannt geworden sind. Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen hat die ablehnende Partei zu bescheinigen.

Art. 514.

Die Sachverständigen können aus denselben Gründen abgelehnt werden, aus welchen die Ablehnung eines Richters stattfindet; ihre Ablehnung ist auch zulässig aus dem Grunde mangelnder Fachkenntniß, sofern nicht die Sachverständigen zur Ausübung der in Rede stehenden Wissenschaft oder Kunst vom Staate angestellt oder ermächtigt sind.

In dem Schriftsatze, welcher das Ablehnungsgesuch enthält, sind die dasselbe begründenden Thatsachen, sowie die einzelnen Mittel zu bezeichnen, durch welche diese Thatsachen bescheinigt werden sollen.

Ueber die Ablehnung entscheidet das Prozeßgericht. Ein Versäumungsverfahren findet nicht statt.

Gegen die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs steht der ablehnenden Partei sofortige Beschwerde bis zur nächst höheren Gerichtsstelle zu.

Gegen den Vorbescheid, welcher dem Ablehnungsgesuche stattgibt, findet kein Rechtsmittel statt.

Art. 515.

Die Vorladung der Sachverständigen erfolgt nach Maßgabe der Art. 480. 481.

Art. 516.

Ergeht die Vorladung an eine Person, welche zur Abgabe eines Gutachtens nicht verpflichtet ist, und lehnt dieselbe ihre Wahl oder Ernennung ab, so hat sie hievon dem Gerichte unverweilt Anzeige zu erstatten.

Art. 517.

Niemand ist verpflichtet, die Wahl oder Ernennung als Sachverständiger anzunehmen, die vom Staate für besondere Gegenstände aufgestellten Sachverständigen allein ausgenommen.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen, befreien auch den Sachverständigen von der Verpflichtung zur Abgabe eines Gutachtens, wenn ihm eine solche Verpflichtung nach Absatz 1 obliegen würde.

Art. 517 a.

Glaubt ein zur Abgabe eines Gutachtens verpflichteter Sachverständiger dieselbe verweigern zu können (Art. 517 Abs. 2), so wird in Gemäßheit der Art. 487. 488 verfahren.

Art. 517 b.

Erscheint ein solcher Sachverständiger nicht, oder leistet ein zu Abgabe eines Gutachtens nicht Verpflichteter der Vorladung keine Folge, ohne die im Art. 516 vorgeschriebene Anzeige erstattet zu haben, so wird der Ausbleibende mit einer Ordnungsstrafe bis zu 15 fl. belegt, auch auf Antrag einer Partei in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten verfällt.

Im Falle wiederholten Ungehorsams kann jene Strafe verdoppelt werden, und es ist zugleich zu Bestellung eines andern Sachverständigen zu schreiten.

Art. 517 c.

Bezüglich der Verhängung der Strafen kommt der Art. 483 zur Anwendung.

Art. 517 d.

Die im Art. 517 b rücksichtlich der Bestrafung und Kostenzuscheidung bezeichneten Folgen treten nicht ein, wenn die Ladung mangelhaft oder nicht rechtzeitig erfolgt ist, desgleichen wenn der Sachverständige vor der Tagfahrt sein Ausbleiben genügend entschuldigt, oder, sofern er zur Abgabe eines Gutachtens nicht verpflichtet ist, die Ablehnung seiner Wahl oder Ernennung rechtzeitig (Art. 516) angezeigt hat.

Art. 518.

Sachverständige, welche nicht schon im Allgemeinen für Begutachtungen der betreffenden Art in Pflichten genommen sind, werden, sofern nicht die Parteien auf ihre Beeidigung verzichten, vor Abgabe ihres Gutachtens dahin beeidigt:

daß sie mit aller Sorgfalt untersuchen und beobachten, ihre Wahrnehmungen treu und vollständig angeben, und das von ihnen geforderte Gutachten ihrer Kenntniß und Erfahrung gemäß unparteiisch und gewissenhaft erstatten wollen.

Im Uebrigen finden die Vorschriften des Art. 492 letzter Absatz, Art. 493 Anwendung.

Personen, welche zum Zeugeneide unfähig sind (Art. 495), können als Sachverständige nur unbeeidigt und nur mit Zustimmung der Parteien vernommen werden.

Art. 519.

Das Gericht hat den Sachverständigen von dem Gegenstand der Begutachtung Kenntniß zu geben, die zu be-

antwortenden Fragen vorzulegen und die nöthigen Aktenstücke mitzutheilen. Der die Verhandlung leitende Richter hat nöthigenfalls zur Aufklärung und Vervollständigung des Gutachtens weitere Fragen an die Sachverständigen zu stellen. Auch jedes Mitglied des Gerichts kann zu diesem Zweck Fragen an die Sachverständigen stellen. Im Uebrigen finden die Vorschriften der Artikel 499 und 500 Anwendung.

Art. 520.

Ist der Gegenstand der Begutachtung nicht so einfach, daß die sofortige Abgabe des Gutachtens unbedenklich erscheint, so hat der Vorsitzende des Gerichts anzuordnen, daß das Gutachten entweder mündlich in einer sofort anzuberaumenden Tagfahrt oder schriftlich innerhalb einer sofort zu bestimmenden Frist abgegeben werde.

Art. 521.

Ist schriftliche Begutachtung verfügt, so haben die Sachverständigen innerhalb der bestimmten Frist ihr Gutachten dem Gerichte zu übergeben; wenn sie sich vereinigen, geben sie dieses Gutachten gemeinschaftlich ab.

Das Gericht kann das Erscheinen der Sachverständigen anordnen, um von ihnen weitere Erklärung über ihr schriftliches Gutachten entgegen zu nehmen.

Art. 522.

Jedes Gutachten ist gehörig zu begründen. Insoweit die Gutachten der einzelnen Sachverständigen von einander abweichen, muß aus dem Protokoll oder aus dem schriftlichen Gutachten hervorgehen, welcher Ansicht der einzelne Sachverständige ist.

Art. 523.

Erscheint das abgegebene Gutachten ungenügend, so kann das Gericht wiederholte Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige auch von Amtswegen anordnen.

Art. 524.

Das Gericht hat das Ergebniß des Sachverständigen-Beweises nach freier Ueberzeugung zu würdigen; es kann selbst von einem einstimmig abgegebenen Gutachten abweichen, wenn dasselbe seiner Ueberzeugung widerstreitet.

Art. 525.

Die Partei, welche Beweis durch Sachverständige angetreten hat, ist berechtigt, auf dieses Beweismittel zu verzichten, so lange sie Sachverständige, über welche sie sich mit der Gegenpartei geeinigt, dem Gerichte noch nicht bezeichnet hat oder eine die Ernennung Sachverständiger enthaltende richterliche Verfügung den Parteien noch nicht eröffnet ist.

Ein späterer Verzicht ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig.

Art. 526.

Ist das Gericht theilweise mit Kaufleuten besetzt, so bedarf es in Fällen, wo die Beurtheilung des streitigen Gegenstandes eine kaufmännische Begutachtung erfordert, oder wo das Bestehen von Handelsgebräuchen in Frage kommt, der Zuziehung von Sachverständigen nicht; das Gericht kann vielmehr auf Grund der eigenen Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

Art. 527.

Die Bestimmungen der Art. 509—524 greifen auch

alsdann Platz, wenn das Gericht die Vernehmung der Sachverständigen von Amtswegen verfügt hat. (Art. 203.)

Art. 528.

Die den Sachverständigen gebührende Entschädigung wird, soferne nicht hierüber eine Vereinbarung mit den Parteien stattfindet, von dem Prozeßgerichte nach seinem Ermessen, zutreffenden Falls unter Berücksichtigung der bestehenden Gebührentaxen festgesetzt und von Amtswegen beigetrieben. Im Uebrigen finden die Bestimmungen des Art. 153 Anwendung.

Titel XXVII.

Vom Beweise durch Urkunden.

Art. 529.

Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form errichtet sind (öffentliche Urkunden), begründen vollen Beweis desjenigen, was darin amtlich verfügt oder bezeugt wird.

Ob und inwiefern die Beweiskraft eines in der Urkunde enthaltenen Zeugnisses wegen mangelnder oder ungenauer Angabe der Quelle der amtlichen Kenntniß gemindert oder aufgehoben wird, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Art. 530.

Der Gegenbeweis ist zulässig, soweit das bürgerliche Recht ihn nicht ausschließt oder beschränkt.

Art. 531.

Abschriften öffentlicher Urkunden stehen hinsichtlich der Beweiskraft der Urschrift gleich, wenn sie von einer zu ihrer Beglaubigung berechtigten Behörde oder Person als mit der Urschrift gleichlautend beglaubigt sind.

Art. 532.

Kann eine Urkunde wegen eines wesentlichen Mangels nicht als öffentliche Urkunde gelten, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ihr die Beweiskraft einer Privaturkunde beiwohnt.

Art. 533.

Privaturkunden, ausschließlich des Datums, beweisen, sofern ihre Aechtheit feststeht, die Existenz der darin enthaltenen Erklärungen der Aussteller und die aus diesen Erklärungen sich ergebenden Rechtsgeschäfte in gleichem Maße, wie öffentliche Urkunden.

Ob und in welchem Maße den in einer Privaturkunde enthaltenen Erklärungen gegenüber dem Aussteller selbst, seinen Rechtsnachfolgern und dritten Personen Beweiskraft zukomme, dies hat der Richter nach den Umständen, beziehungsweise nach den bürgerlichen Gesetzen zu beurtheilen.

Die Bestimmung des vorhergehenden Absatzes gilt insbesondere bezüglich des in einer Privaturkunde angegebenen Datums.

Art. 534.

Die Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 34. 35. 36. 77—78. 488. 494. 888. 889 und des Einführungsgesetzes zu demselben vom 13. August 1865, Art. 24 bleiben in Kraft; deßgleichen die Bestimmungen der deutschen Wechselordnung Art. 46. 50 Abs. 4, Art. 51 Abs. 4.

Art. 535.

In wiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel einer Urkunde die Beweiskraft derselben im Ganzen oder theilweise aufheben oder mindern, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Art. 536.

Die Antretung des Urkundenbeweises erfolgt dadurch, daß der Beweisführer die Urkunde deutlich bezeichnet.

Art. 537.

Der Beweisführer ist überdieß verbunden, die in seinen Händen befindlichen Urkunden (Art. 529. 531. 533) mit der Beweisantretung vorzulegen.

Ist die Vorlegung unterblieben, so tritt der Verlust des Beweismittels nicht sofort ein, sondern es wird in der Beweisverfügung Tagfahrt zur Urkundenvorlegung anberaumt. Die Kosten dieser Tagfahrt fallen dem Beweisführer zur Last, wenn er ohne erhebliche Gründe die Vorlegung mit der Beweisantretung unterlassen hat.

Art. 538.

Wenn der Beweisführer als Beweismittel Urkunden bezeichnet, welche in den Händen öffentlicher Behörden sich befinden, so erfolgt, falls nicht die Vorlegung der Urkunden nach Art. 541 und 546 gefordert werden kann, deren Beischaffung durch Requisition.

Die Verpflichtung inländischer Behörden, solchen Requisitionen Folge zu leisten, ist nach den bestehenden Vorschriften zu beurtheilen.

Handelt es sich um Beischaffung von Akten oder Urkunden, welche sich in den Händen ausländischer Behörden

befinden, so ist geeigneten Falls nach Art. 439 Abs. 1 und 2 zu verfahren.

Art. 539.

Behauptet der Beweisführer die als Beweismittel bezeichnete Urkunde nicht vorlegen zu können, weil sich dieselbe in den Händen der Gegenpartei befinde, so wird zur Beweisantretung der Antrag auf Vorlegung der Urkunde erfordert.

Art. 540.

Der Antrag muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Urkunde nach ihren äußeren Merkmalen;
2) die möglichst genaue Angabe des Inhalts der Urkunde;
3) die Angabe der Umstände, welche es wahrscheinlich machen, daß sich die Urkunde in den Händen der Gegenpartei befinde;
4) die Angabe der Gründe, auf welche die Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunde gestützt wird.

In Ermanglung des einen oder des andern dieser Erfordernisse wird der Editions-Antrag verworfen.

Art. 541.

Die Gegenpartei ist verpflichtet, die in dem Antrag bezeichnete in ihren Händen befindliche Urkunde vorzulegen:

1) wenn dem Beweisführer an der Urkunde das Eigenthum, Miteigenthum oder ein anderes Recht zusteht, kraft dessen er die Vorlegung derselben auch außerhalb des Prozesses zu verlangen befugt ist;
2) wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und die Gegenpartei gemeinschaftliche ist.

Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist, oder deren gegenseitige

Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Contrahenten gepflogenen schriftlichen Verhandlungen.

Die Bestimmungen der Ablösungsgesetze vom 17. Juni 1849, Art. 48, vom 24. August 1849, lit. C Art. 8, und vom 19. April 1865, Art. 12, deßgleichen des deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 37. 79 Abs. 1, 98 Abs. 2 bleiben in Kraft.

Art. 542.

Ist der Editionsantrag nach Art. 540 zulässig, so muß sich der Gegner darüber erklären.

Stellt der Gegner in Abrede, daß sich die Urkunde in seinen Händen befinde, so wird ihm auf Antrag auferlegt, den Editionseid dahin zu leisten, daß er sorgfältiger Nachforschung ungeachtet nicht wisse, daß die Urkunde in seinem Gewahrsam sich befinde, daß er sich der Urkunde in der Absicht, sie dem Antragsteller zu entziehen, nicht entäußert habe, auch nicht wisse, wo sich dieselbe befinde. Zurückschiebung des Editionseides oder Gegenbeweis findet nicht statt.

Der Editionseid wird dem Gegner nach Umständen entweder durch bedingtes Endurtheil, oder vor demselben durch Vorbescheid auferlegt. (Art. 596. 597.)

Im Uebrigen finden die Vorschriften über den zugeschobenen Eid (Art. 588—594. 598—605. 608. 609) auch bei dem Editionseide sinngemäße Anwendung.

Bestreitet der Gegner die Editionspflicht, so entscheidet das Prozeßgericht.

Art. 543.

Gegen den Vorbescheid, wodurch dem Editionsantrag Statt gegeben oder der Editionseid auferlegt wird, findet

sofortige Beschwerde bis zum nächst höheren Gerichte, gegen die Verwerfung des Editionsantrags aber kein selbstständiges Rechtsmittel statt.

Art. 544.

Wenn der Editionseid verweigert oder die Verurtheilung zur Herausgabe der Urkunde unanfechtbar (Art. 543) geworden ist, so wird Tagfahrt zur Vorlegung der Urkunde anberaumt. Kommt die Partei in der Tagfahrt oder vor derselben ihrer Verpflichtung nicht nach, so wird auf Antrag des erschienenen Beweisführers dessen Angabe über den Inhalt der Urkunde, soweit jene dem Gegner rechtzeitig mitgetheilt worden ist, als zugestanden angenommen.

Dieselbe Folge tritt ein, wenn jene Partei in einer zur Verhandlung über das Editionsgesuch anberaumten besonderen Tagfahrt (Art. 196) ausbleibt.

Art. 545.

Behauptet der Beweisführer die als Beweismittel bezeichnete Urkunde nicht vorlegen zu können, weil sich dieselbe in den Händen eines Dritten befinde, so wird zur Beweisantretung der Antrag auf Anberaumung einer Tagfahrt zum Zwecke der Vorlegung der Urkunde erfordert.

Art. 546.

Die Verbindlichkeit eines Dritten, eine in seinen Händen befindliche Urkunde vorzulegen, besteht in demselben Maße, in welchem sie dem Gegner des Beweisführers obliegt.

Auch findet die Bestimmung des Art. 540 hier gleichfalls Anwendung.

Gegen ausländische dritte Besitzer von Urkunden ist

bei ihrem ordentlichen Richter Klage auf Herausgabe derselben zu erheben.

Art. 547.

Der Dritte, welcher von dem Beweisführer als der Inhaber der vorzulegenden Urkunde bezeichnet wird, ist unter Mittheilung eines Schriftsatzes zu der anberaumten Tagfahrt vorzuladen.

Art. 548.

Hat der Inhaber der Urkunde dieselbe vor der Tagfahrt dem Gerichte übergeben, so braucht er an der Tagfahrt nicht zu erscheinen.

Art. 549.

Hinsichtlich des Verfahrens greifen die Bestimmungen der Art. 542, Abs. 1. 2. 4. 5, Art. 543 auch bei Editionsanträgen gegen Dritte jedoch mit der Modification Platz, daß der editionsuchenden Partei dem Dritten gegenüber wegen Verwerfung des Editionsantrags die sofortige Beschwerde zusteht.

Bleibt der Dritte aus, so wird nach Art. 399 verfahren.

Deßgleichen findet gegen den ausbleibenden Beweisführer dem Dritten gegenüber die Bestimmung des Art. 398 Anwendung.

Art. 550.

Gegen den Dritten, welcher dem Urtheil nicht nachkommt, wird nach Art. 489 verfahren.

Art. 551.

Stehen der Vorlegung einer Urkunde vor dem Pro-

zeßgerichte erhebliche Hindernisse entgegen, so kann dasselbe auch von Amtswegen anordnen, daß die Vorlegung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem andern Gerichte erfolge.

Das über die Verhandlung aufzunehmende Protokoll ist behufs der Genehmigung zu verlesen.

Art. 552.

Ist eine beglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde vorgelegt worden, so kann das Prozeßgericht auch von Amtswegen anordnen, daß der Beweisführer die Urschrift vorlege, oder die Thatsachen, welche ihn an der Vorlegung verhindern, angebe und deren Wahrheit nöthigenfalls eidlich versichere.

Ebenso kann das Prozeßgericht, wenn die vorgelegte Urkunde in einer fremden Sprache abgefaßt ist, die Beibringung einer von einem verpflichteten Dolmetscher verfaßten Uebersetzung verfügen.

Art. 553.

Die Urkunden sind in der Weise vorzulegen, daß von ihrem ganzen Inhalt Einsicht genommen werden kann.

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so ist zwar die ganze Urkunde dem Gerichte vorzulegen, dem Gegner aber auf Verlangen des Beweisführers nur der Eingang, die zur Sache gehörigen Stellen, der Schluß, das Datum und die Unterschrift vorzuzeigen.

Wenn das Gericht dafür hält, daß der Gegner zu seiner Vertheidigung der Einsicht noch anderer Stellen oder der ganzen Urkunde bedürfe, so ist demselben auf sein Verlangen die Durchlesung dieser Stellen oder des ganzen Inhalts der Urkunde zu gestatten. Das Gericht kann jedoch von ihm vorher die eidliche Versicherung verlangen, daß er

den zur Ausführung seiner Vertheidigung nicht nothwendigen Inhalt verschwiegen halten wolle. Der Beweisführer hat die von ihm als erheblich erachteten Stellen der Urkunde zu bezeichnen und deren Inhalt vorzutragen.

Gegen den Vorbescheid, durch welchen der Antrag einer Partei, daß die Einsicht einer vorzulegenden Urkunde nur theilweise zu gestatten sei, verworfen wird, steht jener Partei die sofortige Beschwerde bis zum nächst höheren Gerichte zu.

Art. 554.

Die Vorschrift des Art. 554 findet auch gegen den Beweisführer Anwendung, wenn auf sein Verlangen der Gegner oder ein Dritter eine Urkunde vorlegt, bezüglich welcher die Bestimmung der Art. 541. 546 Abs. 1 nur theilweise Platz greift.

Art. 555.

Die Bestimmungen der Art. 38—40. 79 Abs. 2 des deutschen Handelsgesetzbuchs bleiben in Kraft.

Art. 556.

Die vorgelegte Urkunde muß, sofern nicht der Art. 570 entgegensteht, auf Verlangen alsbald zurückgegeben werden; es ist jedoch eine beglaubigte Abschrift davon zurückzubehalten und über alle für die Beurtheilung derselben erheblichen Umstände ein Protokoll aufzunehmen.

Art. 557.

Ist zur Vorlegung von Urkunden durch den Beweisführer besondere Tagfahrt anberaumt worden (Art. 537, 538 Abs. 3, 551. 552. 555), so tritt der Verlust des Beweismittels für die Instanz ein, wenn der Beweisführer die betreffende Urkunde weder in der Tagfahrt noch vor derselben vorlegt.

Hinsichtlich der Verbindung der Beweisausführung mit der Urkunden-Vorlegung greift der Art. 452 Platz.

Art. 558.

Die Partei ist bis zur erfolgten Vorlegung der Urkunde berechtigt, auf dieses Beweismittel zu verzichten. Ein späterer Verzicht ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig.

Art. 559.

Ist der Verlust oder die Unbrauchbarkeit einer Urkunde von einer Partei durch eine solche Handlung veranlaßt, welche der andern Partei gegenüber rechtswidrig ist, so können die Angaben des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde entweder nach eidlicher Bestärkung oder ohne solche als wahr angenommen werden.

Art. 560.

Oeffentliche Urkunden haben bis zum Beweis des Gegentheils die Vermuthung der Aechtheit für sich, wenn sie die zum Nachweise der Aechtheit dienenden äußeren Merkmale an sich tragen.

Art. 561.

Ob eine ausländische öffentliche Urkunde die Vermuthung der Aechtheit für sich habe, hat das Gericht nach den Umständen zu ermessen.

Zum Nachweise der Aechtheit solcher Urkunden genügt die diplomatische Legalisation.

Art. 562.

Ueber die Aechtheit von Privaturkunden hat der Gegner des Beweisführers nach Maßgabe der Art. 191. 192 sich zu erklären.

Befindet sich unter einer solchen Urkunde eine Namensunterschrift oder ein Handzeichen, so ist die Erklärung auf die Aechtheit desselben zu richten.

Art. 563.

Wenn der Gegner des Beweisführers in der zur Vorlegung der Urkunde anberaumten Tagfahrt ausbleibt, so wird die Urkunde als anerkannt angenommen, vorausgesetzt, daß ihm Abschrift derselben zuvor rechtzeitig mitgetheilt worden ist. (Art. 182 letzter Abs.)

Art. 564.

Steht die Aechtheit der Namensunterschrift oder des unter der Urkunde befindlichen Handzeichens fest, so wird die Aechtheit der darüber stehenden Schrift bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet. Der Nachweis des Mißbrauchs der Unterschrift oder des Handzeichens ist zulässig, soferne das bürgerliche Recht ihn nicht beschränkt oder ausschließt.

Art. 565.

Die Aechtheit oder Unächtheit einer Urkunde, sowie die Veränderung ihres Inhalts kann, soweit dieses Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, durch jede zulässige Art von Beweisführung, insbesondere durch Schriftvergleichung und, vorbehältlich der Bestimmung des Art. 578, durch Eideszuschiebung erwiesen werden.

Art. 566.

Werden die zur Vergleichung bestimmten Schriften nicht sofort vorgelegt, so ist eine Tagfahrt zu deren Vorlegung anzuberaumen.

Als Vergleichungsschriften sind alle Schriften zulässig,

von welchen bereits feststeht, oder in der zur Erklärung über die Vergleichungsschriften bestimmten Tagfahrt festgestellt wird, daß sie von der Hand des angeblichen Ausstellers der abgeläugneten Urkunde herrühren.

Art. 567.

Auf die Vorlegung von Urkunden zur Schriftvergleichung finden die Vorschriften der Art. 537—550 sinngemäße Anwendung.

An die Stelle des in Art. 544 bezeichneten Rechtsnachtheils tritt die Annahme der Aechtheit, beziehungsweise Unächtheit der Urkunde, deren Aechtheit durch Schriftvergleichung festgestellt, beziehungsweise widerlegt werden soll.

Art. 568.

Ueber das Ergebniß der Schriftvergleichung hat das Gericht nach seiner Ueberzeugung, nöthigenfalls nach Anhörung von Sachverständigen zu entscheiden.

Art. 569.

Der Beweisführer darf eine Urkunde, auf welche er sich berufen hat, nicht als unächt anfechten, doch darf er den verdächtigen Theil von dem unverdächtigen ausscheiden.

Art. 570.

Urkunden, deren Aechtheit bestritten ist, sind bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites bei dem Prozeßgericht aufzubewahren, wenn nicht ihre Aushändigung zum Zweck der strafrechtlichen Verfolgung erforderlich wird.

Art. 571.

Parteien, welche die Aechtheit einer Privaturkunde bestritten, oder eine öffentliche Urkunde als unächt angefochten

haben, werden im Fall erwiesenen Muthwillens mit Geldbuße bis zu 50 fl. oder mit Gefängniß bis zu acht Tagen bestraft.

Art. 572.

Die Bestimmungen dieses Titels finden, soweit die Natur der Sache es gestattet, rechtsähnliche Anwendung auch auf andere zum Andenken an eine Begebenheit oder zum Zeichen eines Rechts verfertigte Denkmäler.

Titel XXVIII.

Von der Eideszuschiebung.

Art. 573.

Die Eideszuschiebung findet nur zum Beweise streitiger, erheblicher, hinreichend bestimmter Thatsachen statt.

Art. 574.

Der Eid kann jedem Prozeßgegner, aber nur dem Prozeßgegner zugeschoben werden.

Die Eideszuschiebung an Dritte, selbst wenn sie dem Gegner als Neben-Intervenienten (Art. 97) beigetreten sind, findet nicht statt.

Die Bestimmung des Art. 28 Ziff. 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. September 1839 bleibt in Kraft.

Art. 575.

Die Thatsachen, worüber Eideszuschiebung stattfindet, können sein:

1) eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Gegners;

2) Handlungen oder Wahrnehmungen seines Rechtsvorfahrers und derjenigen Personen, für deren Handlungen er haftet;
3) Handlungen Dritter oder andere auf das streitige Rechtsverhältniß der Parteien sich beziehende Thatumstände.

Art. 576.

Im ersten Falle des Art. 575 hat derjenige, welchem der Eid zugeschoben worden ist, die Unwahrheit der von dem Gegner behaupteten Thatsache zu beschwören.

Im zweiten Falle muß er schwören, daß er ungeachtet gewissenhafter Nachforschung die Ueberzeugung von der Wahrheit der gegnerischen Behauptung nicht erlangt habe.

Im dritten Falle ist das Nichtwissen der fremden Handlungen oder anderen Thatumstände zu erhärten.

Art. 577.

Ueber bloßes Glauben und Nichtglauben findet, sofern nicht gerade dieses die zu erweisende Thatsache ausmacht, unbeschadet der Bestimmung des Art. 576 Abs. 2 die Eideszuschiebung nicht statt.

Art. 578.

Die Eideszuschiebung ist unzulässig:

1) über Behauptungen, welche das Gericht für erwiesen oder widerlegt erachtet;
2) zur Führung des Gegenbeweises, sofern Beweis und Gegenbeweis dieselben speziellen Thatsachen unmittelbar zum Gegenstande haben;
3) in den Fällen, in welchen dieses Gesetz die Eideszuschiebung besonders ausschließt.

Art. 579.

Die Gerichte sind befugt, Eidesanträge über Thatumstände, welche nicht nur auf keine Weise bescheinigt sind, sondern auch als ganz unwahrscheinlich sich darstellen, nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände als muthwillig zu verwerfen.

Art. 580.

Die Antretung des Beweises mittelst Eideszuschiebung geschieht durch den Antrag, daß die Gegenpartei über bestimmte Thatsachen den Eid leiste.

Art. 581.

Hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem von der Eideszuschiebung Gebrauch gemacht werden muß, finden die Art. 422. 423. 426. 431 Anwendung.

Ein bloßer Vorbehalt der Eideszuschiebung ist unwirksam.

Art. 582.

Die Partei, welcher der Eid zugeschoben worden ist, hat sich zu erklären, ob sie den Eid annehme oder zurückschiebe, widrigenfalls der Eid als verweigert angenommen wird. Diese Erklärung ist auch dann, wenn die Partei Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung oder gegen die Eidesformel vorbringt, für den Fall der Verwerfung der Einwendungen abzugeben.

Deßgleichen hat die Partei, wenn sie den Eid zurückschiebt, jedoch denselben für den Fall der Unzulässigkeit der Zurückschiebung (Art. 585) anzunehmen bereit ist, diese Bereitwilligkeit sofort zu erklären.

Art. 583.

Hat eine Partei den Beweis derselben Thatsache durch Eideszuschiebung und zugleich durch andere Beweismittel angetreten, so kann die Gegenpartei die Erklärung über die Eideszuschiebung bis zu derjenigen Tagfahrt aussetzen, welche zur Verhandlung über das Ergebniß der anderen Beweise bestimmt ist.

Dasselbe Recht steht der Gegenpartei, welcher der Eid zugeschoben worden ist, zu, wenn sie den Beweis des Gegentheils der auf Eid gestellten Thatsachen durch andere Beweismittel angetreten hat.

Auch wird in Fällen des ersten Absatzes die Eideszuschiebung, in Fällen des zweiten Absatzes die Erklärung der Gegenpartei über die Eideszuschiebung nur auf den Fall bezogen, daß der mit andern Beweismitteln angetretene Beweis beziehungsweise Gegenbeweis mißlingen sollte.

Die im Absatz 1 und 2 der Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, eingeräumte Befugniß bleibt auch dann, wenn in der Beweisverfügung der Beweis- oder Gegenbeweisantritt verworfen wird. Alsdann kann der Art. 209 Abs. 2 angewendet werden oder ist zur Erklärung über die Eideszuschiebung Tagfahrt anzuberaumen.

Art. 584.

Die Bestimmung des Art. 582 findet mit der Modifikation, daß der zurückgeschobene Eid nur angenommen oder verweigert werden kann, auch auf die Partei Anwendung, welcher der Eid zurückgeschoben wird.

Art. 585.

Die Zurückschiebung geschieht in der dem Eidessatze des zugeschobenen Eides umgekehrten Richtung.

Betrifft jedoch der Eid eine eigene Handlung oder

Wahrnehmung desjenigen, welcher den Eid zugeschoben hat, so muß derselbe im Falle der Zurückschiebung stets den Wahrheitseid leisten.

Auch muß in andern Fällen, wenn demjenigen, welcher den Eid zugeschoben hat, der Eid über seine eigene Behauptung zurückgeschoben wird, derselbe den zurückgeschobenen Eid dahin ableisten:

„daß er nach allen Umständen und nach gewissenhafter Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß sich die Sache so, wie er behauptet, verhalte."

Die Zurückschiebung des Eides ist unzulässig, wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, nicht aber die Gegenpartei ihre eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen zu beschwören haben würde.

Art. 586.

Die Zuschiebung des Eides kann nach erfolgter Annahme oder Zurückschiebung nicht widerrufen werden. Auch ein Widerruf der Annahme des Eides oder ein Widerruf der Zurückschiebung nach erfolgter Annahme des zurückgeschobenen Eides ist unzulässig.

Insoweit jedoch das nachträgliche Vorbringen neuer Beweismittel zulässig erscheint, ist auch der Widerruf der Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides gestattet.

Art. 587.

Wenn in Fällen des Art. 583 Abs. 1 und 2 die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, ihre Erklärung über die Eideszuschiebung ausgesetzt hat, so trifft sie beim Ausbleiben in der Tagfahrt, in welcher diese Erklärung erfolgen muß, der im Art. 582 bezeichnete Rechtsnachtheil, falls nicht die Eideszuschiebung als unzulässig zu verwerfen ist.

Derselbe Rechtsnachtheil trifft unter den gleichen Voraussetzungen die Partei, welche den Eid zugeschoben hat, wenn der Eid zulässigerweise zurückgeschoben wird und hievon jene Partei rechtzeitig vor der Tagfahrt durch Mittheilung eines Schriftsatzes benachrichtigt worden ist.

Art. 588.

Nicht fähig, einen Eid persönlich zu leisten, sind alle diejenigen, welche das 16. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, oder ihrer Vernunft nicht mächtig, oder so schwachen Verstandes sind, daß ihnen die erforderliche Einsicht über Wesen und Zweck des Eides mangelt.

Art. 589.

Für eine Partei, welcher die persönliche Fähigkeit vor Gericht zu handeln fehlt, ist der Eid von dem gesetzlichen Vertreter derselben zu leisten.

In Rechtsstreitigkeiten minderjähriger oder wegen Verschwendung bevormundeter Personen kann das Gericht, sofern der Eid deren eigene Handlungen oder Wahrnehmungen betrifft, auf Antrag des Vertreters oder der Gegenpartei anordnen, daß der Eid durch den Vertretenen selbst geleistet werde.

Art. 590.

Findet eine gesetzliche Vertretung durch mehrere Personen statt, so ist der Eid, wenn er die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen nur eines oder einzelner dieser Vertreter betrifft, lediglich durch diese zu leisten.

In keinem Falle wird der Eid durch mehr als drei Vertreter geleistet, welche das Gericht in Ermanglung einer Vereinbarung der Parteien nach Anhörung der Letzteren bestimmt.

Der Eid ist als verweigert anzusehen, wenn von meh-

reren zur Ableistung desselben verpflichteten Vertretern auch nur einer die Ableistung verweigert.

Art. 591.

Für Gemeinden und Körperschaften, desgleichen für den Staat und die Hof-Domänen-Kammer wird, wenn eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der noch im Amte befindlichen Beamten den Gegenstand des Eides ausmachen, der Eid von diesen geleistet.

Andernfalls hat die Behörde, welche die Gemeinde, die Körperschaft oder den Staat im Rechtsstreite vertritt, bei Annahme des Eides diejenigen ihrer Mitglieder, welche der zu beschwörenden Thatsachen am besten kundig sind, zur Eidesleistung in Vorschlag zu bringen.

Die Gegenpartei kann aus erheblichen Gründen die Bezeichnung anderer Mitglieder begehren.

Wenn eine Vereinigung nicht zu Stande kommt, so entscheidet das Gericht.

Im Uebrigen greifen die Bestimmungen des Art. 590 Abs. 2 und 3 Platz.

Art. 592.

Auf die Vertreter der Partei, welche nach Art. 589 bis 591 Namens der Partei den Eid zu leisten haben, finden die Bestimmungen der Art. 576 und 585 Anwendung.

Art. 593.

Streitgenossen haben in Ermanglung einer Vereinbarung zwischen den Parteien den Eid sämmtlich zu schwören, sofern nicht nach den Civil-Gesetzen die Leistung eines Eides von Seiten eines Einzelnen auch den übrigen Streitgenossen zu Statten kommt.

Art. 594.

Soweit nicht die Art. 589—593 eine Ausnahme begründen, muß der Eid von demjenigen, welchem er zugeschoben oder zurückgeschoben worden ist, in Person geleistet werden.

Art. 595.

Das Gericht hat, selbst von Amtswegen, die Zulässigkeit der Zuschiebung beziehungsweise Zurückschiebung des Eides zu prüfen und die Eidesformel zu bestimmen.

Dieß geschieht, wenn eine Beweisverfügung nothwendig ist, in dieser, wofern nicht der Art. 583 Abs. 1. 2 zur Anwendung kommt oder das Gericht nach den Umständen des Falls die angeordnete Aufnahme anderer Beweise abzuwarten vorzieht.

Art. 596.

Die Eidesabnahme kann vor dem Endurtheil angeordnet werden, wenn zwischen den Parteien ein Streit über die Eideszuschiebung beziehungsweise Zurückschiebung nicht bestanden hat, über die Thatsache, welche den Gegenstand des Eides bildet, weder ein Beweis mit andern Beweismitteln noch ein Gegenbeweis angetreten worden ist, und die Entscheidung des Rechtsstreits einzig von dem Beweise des Eidessatzes abhängt.

Selbst in Ermanglung der vorbezeichneten Voraussetzungen kann der von dem Gegner zu leistende Editions-Eid vor dem Endurtheil abgenommen werden, wenn dies nach Lage der Sache angemessen erscheint und die Beschwerde gegen den Vorbescheid, durch welchen der Editions-Eid auferlegt wurde, verworfen oder versäumt worden ist. (Art. 543.)

Im einen wie im andern Falle darf der Eid nur in

einer besonderen zu diesem Behufe anzuberaumenden Tagfahrt abgenommen werden.

Art. 597.

In anderen Fällen ist auf die Leistung des Eides durch bedingtes Endurtheil zu erkennen.

Hiebei sind die Folgen sowohl der Ableistung als der Verweigerung des Eides so genau als möglich auszusprechen.

Theil-Urtheile (Art. 364) stehen den End-Urtheilen gleich.

Die Abnahme des Eides geschieht erst nach eingetretener Rechtskraft des bedingten Urtheils.

Art. 598.

Der Schwurpflichtige kann, selbst nach der richterlichen Festsetzung des Eides, zu Leistung eines beschränkteren Eides sich erbieten, wenn er frühere Behauptungen zurücknimmt oder Zugeständnisse an die Gegenpartei macht. In diesem Falle kann er verlangen, daß die Eidesformel in entsprechender Weise abgeändert werde. Streitigkeiten hierüber entscheidet das Prozeßgericht.

Art. 599.

Das Prozeßgericht kann anordnen, daß die Eidesleistung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem andern Gerichte erfolge, wenn der Schwurpflichtige an dem Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert ist, oder in größerer Entfernung vom Sitze desselben sich aufhält.

Ist der Schwurpflichtige außer Stande, vor Gericht zu erscheinen, so erfolgt die Abnahme des Eides in der Wohnung desselben.

Erfolgt die Eidesleistung nicht vor dem Prozeßgerichte,

so ist das über die Verhandlung aufzunehmende Protokoll behufs der Genehmigung zu verlesen.

Art. 600.

Vor der Eidesabnahme hat der die Verhandlung leitende Richter sich Gewißheit zu verschaffen, ob der Schwurpflichtige die zu beschwörenden Thatsachen richtig aufgefaßt habe, und ihn über dieselben nöthigenfalls aufzuklären, er hat den Schwurpflichtigen über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides zu belehren.

Art. 601.

Das Gericht kann, und zwar in Fällen des Art. 597 nur im Endurtheil anordnen, daß der Schwörende vor der Leistung des Eides durch einen Geistlichen seines Glaubens über die Wichtigkeit des Eides und die Folgen des Meineides belehrt werde.

Gegen diese Anordnung findet ein selbstständiges Rechtsmittel nicht statt.

Art. 602.

Der Eid wird dadurch geleistet, daß der Schwörende unter Emporhebung der rechten Hand die ihm vorgesprochene Eidesformel nachspricht und mit den Worten bekräftigt:

„So wahr mir Gott helfe."

Die Bestimmungen des Art. 493 Abs. 2 und 3 kommen auch hier zur Anwendung.

Art. 603.

Betrifft der Gegenstand des Streits, ausschließlich der Zinsen, Früchte und Kosten nicht mehr als 30 fl., so vertritt ein Handgelübde an Eidesstatt die Stelle des feierlichen Eides.

Art. 604.

Wenn in der zur Eidesleistung anberaumten Tagfahrt nur der Schwurpflichtige erscheint, so ist der Eid abzunehmen.

Erscheint nur der Gegner, so ist auszusprechen, daß der Eid als verweigert anzusehen sei.

Art. 605.

Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsachen hergestellt.

Wird der Eid von Seiten der Gegenpartei erlassen, so treten dieselben Wirkungen ein, als wenn der Eid geleistet worden wäre.

Die Verweigerung der Eidesleistung hat zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsachen für zugestanden angenommen wird.

Art. 606.

Nach geleistetem oder verweigertem Eide wird das unbedingte Endurtheil ausgesprochen; dieß geschieht jedoch, soweit der Art. 451 Platz greift, erst nach Ablauf der Einspruchsfrist.

Art. 607.

Das Urtheil, durch welches der Eintritt der in einem bedingten Urtheile an die Leistung oder Verweigerung des Eides geknüpften Folgen ausgesprochen wird, ist, wenn diese Folgen mit den in dem bedingten Urtheile ausgedrückten übereinstimmen, einstweilen vollstreckbar.

Art. 608.

Wenn die Partei, welcher die Leistung eines Eides obliegt, vor der Eidesleistung stirbt, oder eidesunfähig wird,

so ist bei zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eiden die Gegenpartei berechtigt, alle die Beweisführung betreffenden Befugnisse geltend zu machen, welche ihr vor der Zuschiebung oder Zurückschiebung zustanden.

War jedoch eine verstorbene oder eidesunfähig gewordene Partei durch Arglist oder grobes Verschulden der Gegenpartei an der Ableistung des Eides verhindert, so ist der Eid, soferne sich die Partei zu dessen Ableistung erboten hatte, als geleistet anzusehen.

Art. 609.

Die Unwahrheit des geleisteten Eides kann nur durch den Beweis des Meineides dargethan werden.

Der Beweis des Meineides muß im Civilverfahren, wofern ein solches zulässig ist (vergl. Art. 759), mit neu entdeckten Beweismitteln angetreten und kann weder durch Eideszuschiebung geführt, noch durch Erfüllungseid vervollständigt werden.

Die Bestimmungen der Art. 6 und 7 werden hiedurch nicht berührt.

Titel XXIX.

Von den Eiden, welche der Richter auferlegt.

Art. 610.

Ist das Ergebniß der Beweisführung dahin ausgefallen, daß der Beweis weder als völlig geführt, noch als fällig mißlungen erscheint, so wird auf Notheid erkannt.

Art. 611.

Bei der Auflage dieses Eides hat der Richter zur

Entscheidung der Frage, ob der Beweisführer zum Erfüllungs- oder der Gegner zum Reinigungseide zuzulassen sei, nicht bloß auf den Grad des vorhandenen unvollständigen Beweises, sondern darauf vorzüglich Rücksicht zu nehmen, von welcher Partei nach allen Umständen und Verhältnissen der Sachen und Personen die Wahrheit am sichersten zu erwarten sei.

Art. 612.

Die Partei ist zum Schätzungseide zuzulassen, wenn die Gegenpartei verweigert, die ihr durch Urtheil auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe, Zurückgabe, Vorzeigung oder Vorlegung einer Sache zu erfüllen, oder wenn sie durch Arglist oder grobes Verschulden die Erfüllung dieser Verpflichtung vereitelt hat.

Zu diesem Eide kann die Partei auch dann zugelassen werden, wenn die Verpflichtung der Gegenpartei zum Ersatz eines durch Arglist oder grobes Verschulden verursachten Schadens feststeht und nur die Höhe des Schadens in Frage kommt.

Art. 613.

Bei Klagen wegen gewaltsamer Besitzentsetzung ist, wenn diese an sich fest steht, der Beschädigte zum Eide sowohl über die einzelnen bei dieser Gelegenheit ihm abhanden gekommenen oder beschädigten Sachen, als auch über den Werth derselben zuzulassen.

Art. 614.

Das Erbieten zum Schätzungseide muß unter Angabe des Betrags, auf welchen die Partei ihr Interesse anschlägt, erfolgen. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Beweis durch andere Beweismittel angetreten wird

und der Beweisführer sich zum Schätzungseide für den Fall erbieten will, daß der unternommene Beweis weder vollständig noch bis zum Erfüllungseide erbracht werden sollte.

Das Gericht hat, wenn es den Eid für statthaft erachtet, den Betrag festzusetzen, bis zu welchem der Beweisführer zur eidlichen Bestärkung seines Interesse zuzulassen ist. Zu diesem Zwecke sind die Parteien über die Berechnung des Interesse zu hören, auch nöthigenfalls Sachverständige zu befragen. Der bloße Neigungswerth bleibt unberücksichtigt.

Art. 615.

Der Schwurpflichtige hat den Schätzungseid dahin zu leisten, daß sich der Schaden nach seiner Ueberzeugung mindestens bis zu dem von ihm angegebenen Betrage belaufe.

Art. 616.

Auf den Erfüllungs-, Reinigungs- und Schätzungseid kann nur im bedingten Endurtheile erkannt werden.

Zurückschiebung und Gegenbeweis findet nicht statt.

Im Uebrigen finden auf diese Eide die Bestimmungen der Art. 573—578 Ziff. 1, 585 Abs. 2 und 3, 588—594. 597—607. 608 Abs. 2, 609, soweit sie zutreffen, sinngemäße Anwendung.

Tritt bei einem dieser Eide der Fall des Art. 608 Abs. 1 ein, so ist nach Anhörung der Parteien so zu erkennen, als wenn der Schwurpflichtige schon vor Auferlegung des Eides gestorben oder eidesunfähig geworden wäre.

Titel XXX.

Vom Offenbarungseide.

Art. 617/618.

Wenn Jemand verbunden ist, einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Antheile anzuzeigen oder herauszugeben, oder über ihren Bestand Auskunft zu ertheilen, so muß er auf Verlangen desjenigen, welcher sein rechtliches Interesse hiebei nachweist, den Offenbarungseid ablegen.

Art. 619.

Von leiblichen Eltern können weder die Kinder noch deren Pfleger den Offenbarungseid verlangen.

Art. 620.

Der Antrag auf Ablegung des Offenbarungseides wird als besondere Klage bei dem Civilrichter angebracht und verhandelt.

Die Zuständigkeit wird nach Maßgabe der Art. 16—20 durch den Werth des Interesse des Klägers bestimmt. Ohne Rücksicht auf diesen Werth ist das Gantgericht zuständig, wenn der Offenbarungseid während des Gantverfahrens dem Gemeinschuldner abverlangt wird.

Art. 621.

Die Klage muß die Bezeichnung desjenigen, der den Eid leisten soll und die Begründung der Berechtigung des Klägers enthalten.

Art. 622.

Widerspricht der Beklagte seine Verbindlichkeit zur Leistung des Eides, so wird hierüber durch ein der Rechtskraft fähiges Urtheil erkannt.

Erkennt der Beklagte seine Verbindlichkeit zur Leistung des Eides an, so wird, falls nicht ein von Amtswegen zu berücksichtigender Anstand obwaltet, in gleicher Weise verfahren, wie wenn auf Ablegung des Eides rechtskräftig erkannt wäre.

Art. 623.

Wird der Beklagte für schuldig erklärt, den Eid zu leisten, so hat er zu beschwören:

„daß er Alles, was zu der fraglichen Vermögensmasse gehört, vollständig und getreulich angeben, auch das, was er als dazu gehörig künftig noch entdecken werde, ebenso gewissenhaft angeben wolle."

Lag vor dem Urtheile schon eine Angabe des Beklagten vor, so ist der Eidessatz dahin zu fassen:

„daß er Alles getreulich angegeben und wissentlich nichts verheimlicht habe, auch das, was er künftig noch entdecken werde, gewissenhaft angeben wolle."

Art. 624.

Nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils wird der Eid abgenommen.

Verweigert der Beklagte den Eid, so werden auf Antrag des Klägers von dem Prozeßgerichte in berathender Sitzung Zwangsmittel und zwar je nach Umständen Geldbuße von 25—100 fl. oder Gefängniß von 14 Tagen bis zu 3 Monaten oder nach einander Geldbuße und Gefängniß verhängt.

Die Haft hört auf, wenn der Kläger auf die Fort-

setzung von Zwangsmitteln verzichtet oder der Beklagte sich zum Eide herbeiläßt.

Bei fortgesetzter Verweigerung des Offenbarungseides kann der Kläger nach der Beschaffenheit des Falles verlangen, zum Schätzungseide zugelassen zu werden.

Art. 625.

Die Bestimmungen der Art. 588—594. 598—604 finden auch auf den Offenbarungseid Anwendung.

II. Abschnitt.

Das ordentliche Verfahren vor den Oberamtsgerichten.

Titel XXXI.

Art. 626.

Soweit die nachfolgenden Art. 627—645 nicht etwas Anderes vorschreiben, finden die Bestimmungen der Titel XVIII—XXX auch auf die vor den Oberamtsgerichten zu verhandelnden Rechtssachen Anwendung.

Art. 627.

Alle Anträge und Erklärungen einer Partei, welche in dem Verfahren vor den Kreisgerichten schriftlich einzureichen sind, können in den bei den Oberamtsgerichten anhängigen Sachen zur protokollarischen Aufnahme bei dem Gerichte angemeldet werden.

Diese Protokolle können von dem Vorstande oder einem andern rechtsgelehrten Richter oder einem Justiz-Referendär zweiter Classe oder einem Gerichtsschreiber (Art. 6 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung) aufgenommen werden.

Sie werden der Partei vorgelesen und zur Unterzeichnung vorgelegt.

Art. 628.

Insbesondere kann die Klage entweder nach Maßgabe der Art. 326. 327 schriftlich eingereicht oder zur protokollarischen Aufnahme angemeldet werden.

Letzternfalls hat das Protokoll die deutliche Bezeichnung des Beklagten, eine gedrängte Angabe des thatsächlichen Klagegrundes, sowie der klägerischen Beweismittel, endlich ein bestimmtes Klagegesuch mit Bezeichnung der Haupt- und etwaigen Nebenforderungen zu enthalten.

Art. 629.

Die Oberamtsgerichte sind befugt, ein für allemal einen bestimmten Wochentag für die Anmeldung von Klagen und anderen prozessualischen Anträgen und Erklärungen zu bezeichnen, und außer in dringlichen Fällen nur an diesem Tage solche Anmeldungen anzunehmen.

Art. 630.

Wird die Klage zu Protokoll angemeldet, so vertritt eine auf Kosten des Klägers zu fertigende Abschrift des Protokolls die Stelle der für den Beklagten bestimmten Doppelschrift der Klage. Dasselbe gilt von anderen Anträgen und Erklärungen, welche von einer Partei im Laufe des Rechtsstreits zu Protokoll angemeldet werden und einer Mittheilung an die Gegenpartei bedürfen.

Art. 631.

An die Stelle der im Art. 343 bezeichneten Aufforderung an den Beklagten tritt die an beide Theile ergehende

Ladung zu einer die mündliche Verhandlung vorbereitenden Tagfahrt. (Vorverhandlung.)

Die Parteien werden in der Ladung aufgefordert, sich auf den Beweisantritt vorzubereiten, und die in ihren Händen befindlichen, auf den Streit bezüglichen Urkunden zu Vorlegung in der Tagfahrt bereit zu halten.

Art. 632.

Den Parteien steht frei, vorbereitende Schriftsätze (Art. 179. 181. 182) vor der Tagfahrt einzureichen oder an derselben zu übergeben. Dieselben sind geeigneten Falls als Grundlage der Vorverhandlung mit dem Gegner zu benützen.

Auch kann auf Antrag des Beklagten, wofern derselbe vor der Tagfahrt zeitig genug eine schriftliche Vernehmlassung einreicht, von der Vorverhandlung abgestanden und sofort Ladung zur Hauptverhandlung erlassen werden. Dem Kläger steht alsdann frei, eine Gegenäußerung noch vorher entweder mündlich zu Protokoll oder in einem vorbereitenden Schriftsatze abzugeben.

Art. 633.

Die Vorverhandlung wird von dem Vorstand oder einem anderen rechtsgelehrten Richter je unter Zuziehung von zwei Gerichtsbeisitzern vorgenommen.

In gleicher Weise ist das Gericht bei denjenigen Beweisaufnahmen besetzt, welche außerhalb der Gerichtssitzung stattfinden.

Art. 634.

In Streitigkeiten, zu deren Erledigung die Einnahme eines Augenscheins erforderlich ist, kann die Vorverhandlung

an Ort und Stelle gepflogen und die Einnahme des Augenscheins damit verbunden werden.

Art. 635.

Erscheinen in der Vorverhandlung beide Theile, so werden dieselben insoweit wechselseitig gehört, als erforderlich ist, um die Ansprüche und Gegenansprüche, Angriffs- und Vertheidigungsmittel beider nach ihrer wesentlichen thatsächlichen Grundlage kennen zu lernen.

Die Parteien werden aufgefordert, ihre Beweismittel zu bezeichnen und über die gegnerischen Beweismittel sich zu erklären.

Das Wesentliche der Anträge und der Erklärungen der Parteien wird zu Protokoll genommen, das Protokoll verlesen und den Parteien zur Unterschrift vorgelegt.

Art. 636.

Dem Richter steht in der Vorverhandlung das in Art. 199 bezeichnete Fragerecht zu. Auch die Gerichtsbeisitzer können sich desselben bedienen.

Die Parteien sind darauf aufmerksam zu machen, daß neues thatsächliches Vorbringen oder neue Beweismittel, welche erst in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht würden, eine Vertagung dieser Verhandlung auf Kosten der säumigen Partei zur Folge haben könnten.

Geeigneten Falls wird ein Vergleich versucht. Gelingt der Vergleich oder wird der Streit sonst in Güte erledigt, so beschränkt sich das Protokoll auf die Angabe desjenigen, was zur Feststellung der Art und Weise der Erledigung erforderlich ist.

Art. 637.

Kommt eine gütliche Erledigung nicht zu Stande, so

werden am Schlusse der Vorverhandlung die Parteien in eine bestimmte Sitzung des erkennenden Gerichts zur mündlichen Verhandlung vorgeladen. Die Bemerkung der Ladung in dem Protokolle vertritt die Zustellung an die erschienene Partei.

Art. 638.

Erscheint der Kläger in der Vorverhandlung nicht, so wird der erschienene Beklagte nach Maßgabe der Art. 634. 635 über die Klage gehört und Abschrift des Protokolls dem Kläger auf dessen Kosten zur Nachricht mitgetheilt.

Die Anberaumung der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung erfolgt auf Verlangen des Beklagten oder auf erneuertes Anrufen des Klägers.

Art. 639.

Erscheint der Beklagte in der Vorverhandlung nicht, so wird, wenn derselbe einen vorbereitenden Schriftsatz eingereicht hat, der Kläger hierüber nach Maßgabe der Art. 634. 635 gehört, Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung anberaumt und Abschrift des Protokolls dem Beklagten auf dessen Kosten mit der Ladung zugefertigt.

Hat der Beklagte einen Schriftsatz nicht eingereicht, so wird er auf Antrag des Klägers in die Kosten der vereitelten Tagfahrt verfällt, zugleich wird Ladung zur mündlichen Verhandlung erlassen.

Art. 640.

Wenn beide Theile in der Vorverhandlung ausbleiben, so ruht die Sache bis auf weiteres Anrufen der einen oder andern Partei. Ein etwa von dem Beklagten eingereichter Schriftsatz wird dem Kläger zur Nachricht mitgetheilt.

Auf erfolgtes Anrufen wird die Ladung zur Vorverhandlung erneuert.

Art. 641.

Sowohl in dringenden Fällen als in einfachen Fällen, deren Verhandlung voraussichtlich einer Vorbereitung nicht bedarf, kann durch besondere Verfügung des Gerichtsvorstandes sofort auf die Klage hin Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte anberaumt werden.

Art. 642.

Prozeßhindernde Einreden (Art. 354) befreien den Beklagten nicht von der Verhandlung zur Hauptsache. Das Gericht kann jedoch die abgesonderte Verhandlung über solche Einreden verfügen. Die Bestimmung des Art. 354 Abs. 1 findet keine Anwendung.

Art. 643.

Die in den Protokollen der Vorverhandlung niedergelegten Anträge und Erklärungen der Partei haben nur dieselbe Bedeutung, wie wenn sie in einem vorbereitenden Schriftsatze niedergelegt worden wären.

Dasselbe gilt von den nach Maßgabe des Art. 627 aufgenommenen Protokollen.

Art. 644.

In der Darstellung des Thatbestandes (Art. 380) ist eine Bezugnahme auf die Protokolle der Vorverhandlung unzulässig.

Art. 645.

Für die Ausfertigung der Urtheile genügt die Unterschrift des Vorstandes.

Motive

zu dem Entwurf einer Civilprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg.

Zweiter Theil.

Das ordentliche Verfahren in I. Instanz.

I. Abschnitt.

Verfahren vor den höheren Gerichten.

Unter den „höheren Gerichten", von welchen die Ueberschrift des ersten Abschnitts des zweiten Theils spricht, sind die Kreisgerichte und das Obertribunal verstanden, und zwar das Letztere insofern, als ihm ausnahmsweise Gerichtsbarkeit erster Instanz zukommt. (Art. 14 Abs. 1.)

Titel XVIII.

Von den Klagen und der richterlichen Verfügung darauf.

Art. 326. 327.

Die Nothwendigkeit einer schriftlichen Klage im

mündlichen Verfahren ist allgemein anerkannt. Andernfalls ließe sich eine Verhandlung des Beklagten hierüber nicht oder nur auf zeitraubenden Umwegen erzwingen und würde dem Verfahren die im Interesse der Ordnung nothwendige Begrenzung mangeln. Die Klagschrift ist ein vorbereitender Schriftsatz und nach den hierüber geltenden Regeln einzurichten. Eigenthümlich gegenüber von andern Schriftsätzen dieser Kategorie ist ihr, daß sie unumgänglich erfordert wird, daß die Richtung, welche sie dem gerichtlichen Verfahren geben soll, nicht in unbeschränkter Weise verändert werden kann, und daß Civil- und Prozeßgesetze an die Klage resp. an die darauf ergehende einleitende Verfügung gewisse besondere, das Rechtsverhältniß selbst berührende Wirkungen knüpfen. Dieß ist der Grund, warum der Artikel 327 mit der Hinweisung auf die Vorschriften über vorbereitende Schriftsätze sich nicht begnügt, sondern die allgemeinen unumgänglichen Erfordernisse der Klageschrift noch besonders hervorhebt.

Hannover'sche Prozeßordnung §. 184.
Badische Prozeßordnung §. 257.
Preußischer Entwurf §. 296.
Bayerischer Entwurf Art. 204.

Was zum Klagegrund materiell gehört, dieß bestimmt das Civilrecht. Eine Vorschrift hierüber (vergl. z. B. Hannover'sche Prozeßordnung §. 184 Ziffer 1, §. 185) war in der Prozeßordnung um so entbehrlicher, als eine nach Civilrecht unschlüssige Klage im mündlichen Verfahren nicht ohne vorgängige Verhandlung abgewiesen werden kann (Art. 331) und überdieß ganz besonders in diesem Verfahren das prozessualische Bedürfniß einer den Civilgesetzen besser genügenden Klagebegründung von den Umständen des einzelnen Falles abhängig ist. Anders verhält es sich mit den in Art. 327 speziell hervorgehobenen Erfordernissen. Wenn

der Kläger nicht einmal sagt, was er will und von wem und warum er es will, so ist die Einleitung der Verhandlung überhaupt nicht möglich (Art. 332) und eine Klage, welcher es an dem einen oder andern dieser Erfordernisse gebricht, muß zuvor noch vervollständigt werden.

Die Bestimmung des Art. 328 an sich ist civilrechtlicher Natur. Man hat sie nach dem Vorgang anderer Gesetzgebungsarbeiten (Preußischer Entwurf §. 224, Bayerischer Entwurf Art. 151, Badische Prozeßordnung §. 256) aufgenommen, um die Unsicherheit, welche in der Gerichtspraxis dießfalls bisher herrschte, fernerhin zu beseitigen. Die Praxis des höchsten Landesgerichts hat schon bisher Anerkennungsklagen unter der Voraussetzung des Art. 328 in weitem Umfang zugelassen und das Bedürfniß, welchem der Artikel Rechnung trägt, braucht wohl nicht erst nachgewiesen zu werden.

Der Absatz 2 des Artikels führt die zwei Hauptkategorien solcher Klagen auf: Feststellung einer bestrittenen, erst künftig zu realisirenden Forderung und Anerkennung eines Rechts (beziehungsweise Negation eines Rechts) in Verhältnissen, in welchen eine entsprechende Forderung des Klägers an den Beklagten nicht in Aussicht steht oder überhaupt nicht in Frage kommt. Klagen der letzteren Art kennt schon unbestritten das römische Recht (actio confessoria, negatoria, condictio liberationis); in anderen Fällen, wo das Bedürfniß nicht minder groß sein kann und andernfalls nur mittelst des Umwegs einer Provocation, vielleicht selbst nicht mit dieser zu helfen wäre, beruhte die Zulassung bisher auf einer wenigstens nicht entschiedenen Praxis (z. B. Klage auf Anerkennung einer Cession oder der Nichtexistenz einer Cession u. a. zu vergl. Seuffert, Archiv XIII, Nro. 19, Württembergisches Archiv IV, S. 135 ff., VI, S. 258). Ueber das durch ein rechtliches Interesse des Klägers an sofor-

tiger Entscheidung bedingte Bedürfniß hinauszugehen, schien bedenklich, da das Rechtsverhältniß auch nach dieser Entscheidung leicht noch modificirt und insoweit von Neuem in Streit gezogen werden kann; man hat daher nicht mit der Badischen Prozeßordnung §. 256 die Einwilligung des Beklagten dem rechtlichen Interesse des Klägers gleichgestellt, wie ja überhaupt die Klagbarkeit eines Rechtsverhältnisses durch Gesetz und nicht durch Privatwillkür bestimmt wird.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß die Zulassung verfrühter Klage wegen bedingter oder betagter Ansprüche den Fälligkeitstermin und die hieran sich knüpfenden civilrechtlichen Wirkungen (Verzug, Klageverjährung ꝛc.) nicht berührt.

Motive zum Preußischen Entwurf S. 50.

In Bezug auf den Kostenpunkt kann der Art. 134 Absatz 2 zur Anwendung kommen.

Zu Art. 329. 330.

Vergl. Art. 20 Ziffer 5.

Deutsch. Entwurf §. 7. §. 232.

Preußischer Entwurf §. 225.

Der Art. 329 berührt die civilrechtlichen Bestimmungen über das Verhältniß nicht, in welchem verschiedene Klagen materiell zu einander dergestalt stehen können, daß die Cumulation nicht zulässig ist. (Sintenis Civilrecht I S. 279 ff.)

Der Art. 330 wurde hier aufgenommen, weil der Entwurf den Besitzprozeß als besondere Prozeßart nicht kennt.

Art. 331—334.

Der Grundsatz des Art. 331 folgt aus der Mündlichkeit des Verfahrens und dem auch die Klagschrift beherrschenden bloß präparatorischen Charakter der Schriftsätze.

Hiedurch wäre zwar nicht nothwendig ausgeschlossen, daß rechtlich grundlose Klagen ohne Verhandlung mit dem Beklagten nach mündlichem Gehör des Klägers verworfen werden könnten (Badische Prozeßordnung §. 1015. 262); ein solches Verfahren erscheint jedoch nicht empfehlenswerth, weil es eine schon vor vollständigem Gehör des Klägers vorgefaßte Ansicht des Gerichts über die Verwerflichkeit der Klage zur Basis haben müßte und für den Fall, daß es dem Kläger gelingen sollte, einer andern Ansicht nachträglich Eingang zu verschaffen, eine nachtheilige Vervielfältigung der Tagfahrten mit sich bringen würde. Der Artikel schließt aber weiter auch richterliche Vorauflagen behufs der Verbesserung einer nur ungenügend substanziirten Klage aus. Solche Vorauflagen wären mit dem Grundsatz des mündlichen Verfahrens nur als nicht bindende Rathschläge vereinbar und zu solchen liegt gerade in diesem Verfahren (vergl. Art. 199) ein Bedürfniß nicht vor.

Anders liegt die Sache in den Fällen der Art. 332. 333. Die Verbesserung formeller Mängel der Klagschrift (Art. 327. 179—182) muß der Richter erzwingen können, weil er andernfalls Verhandlung überhaupt nicht oder nur eine voraussichtlich nutzlose Verhandlung einzuleiten vermöchte.

Der Beisatz im Art. 332 „der Einleitung des Ver„fahrens im Weg stehende Mängel" hebt hervor, daß nicht alle Mängel, welche der Art. 327 ausdrücklich oder durch Hinweisung auf die Art. 179. 181. 182 anführt, hieher zu zählen sind. Daß der Mangel an genügender Bezeichnung des Beklagten, an irgend einem Klagegrunde oder an einem Petitum wesentlich ist, versteht sich von selbst.

Die Mangelhaftigkeit des Klagegrundes ist, wie oben bemerkt worden, unwesentlich (Art. 179 Ziff. 2). Selbst der gänzliche Mangel der Beweisanticipation (ib. Ziff. 4)

ist unerheblich, weil die Beweisanticipation im vorbereitenden Verfahren überhaupt nicht erzwungen werden kann. Hinsichtlich der übrigen aus den Art. 179 und 181 abzuleitenden Erfordernisse ist eine durchgreifende Regel nicht möglich und entscheidet das richterliche Ermessen im einzelnen Falle. Insbesondere kann, was den Art. 181 betrifft, eine Vorauflage wegen mangelnder Abschriften der zur Sache selbst angeführten Urkunden wohl unter Umständen gerechtfertigt sein.

Die Bestimmungen der Art. 327. 179. 181. 182 schließen natürlich besondere weitere aus andern Bestimmungen des Gesetzes zu folgernde formelle Erfordernisse einzelner Klagen, bei deren Ermanglung gleichfalls nach Art. 332 zu verfahren wäre, nicht aus (vergl. Art. 24 Absatz 1). Der Nachweis der Prozeßlegitimation (Titel V. VIII.) muß, wo irgend dießfalls ein Anstand obwaltet, vor Allem gefordert werden, da dieser Punkt der Verfügung der Parteien entrückt ist, und Legitimationsmängel die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehen, überdieß ein besonderes Interesse des Beklagten an dieser oder jener Art von Entscheidung solcher Legitimationsfragen sich kaum denken läßt. Hinsichtlich des Beschwerderechts in Fällen dieser Art vergl. Art. 82. 112. 113.

Auch in den Fällen der erstgenannten Art darf die Beschwerde nicht gänzlich ausgeschlossen werden, da ein ungegründet erhobener Anstand möglicherweise einer Justizverweigerung gleich kommen kann.

Zu Art. 332 Abs. 2 vergl. die Art. 306. 316.

Der letztere Artikel verbietet, sobald das Verfahren auf die Klage eingeleitet ist (Art. 343), die Nachholung des friedensgerichtlichen Vergleichsversuchs. Vor dem gedachten Zeitpunkt führt zwar die Regel zu der Zurückweisung einer mit Umgehung des Friedensgerichts eingereichten Klage, in-

dessen können in der Beschaffenheit der Sache oder in der Persönlichkeit der Parteien oder in der Individualität des Ortsvorstehers Gründe gelegen sein, welche die Anordnung der Nachholung des friedensrichterlichen Vergleichsversuchs im einzelnen Falle unzweckmäßig erscheinen lassen; für solche Fälle soll der Richter nicht an die Regel gebunden werden.

Anstände wegen der Competenz können, soweit Prorogation in Frage kommt, überhaupt nicht von Amtswegen erhoben werden. Soweit jenes nicht der Fall ist, unterliegt allerdings die Competenz der Parteidisposition nicht, allein das Vorbringen des Beklagten ist sehr häufig von erheblichem Einfluß auf die Entscheidung der Competenzfrage und der Beklagte ist nicht selten bei der Art und Weise dieser Entscheidung wesentlich interessirt, deßhalb findet eine endliche Entscheidung hierüber vor Verhandlung mit dem Beklagten nicht statt. Es würde aber zu weit gehen, wollte man die Gerichte verpflichten, die unzuständigerweise erhobenen Klagen gleichwohl durchweg in Verhandlung zu setzen und damit, lediglich einem Prinzip zu lieb, den Parteien nutzlosen Zeit- und Kostenaufwand und sich selbst eine überflüssige Vermehrung der Geschäftslast zu verursachen.

In der Regel wird bei einem unzuständigen Gericht aus Irrthum geklagt; absichtliche Prorogationen sind ohnehin selten und zu unabsichtlicher Prorogation braucht die Gesetzgebung die Parteien nicht zu verleiten. Deßhalb soll, wenn eine durch Prorogation nicht zu hebende Unzuständigkeit offenbar vorliegt, oder wenn, bei offenbar vorliegender Unzuständigkeit, aber möglicher Prorogation, die Absicht zu prorogiren nicht ausgesprochen ist, die Klage durch prozeßleitende Verfügung zurückgewiesen werden. Eines Rechtsmittels hiegegen bedarf es nicht, die Zurückweisung ist nur vorläufig und der Kläger kann die Verhandlung erzwingen, wenn er auf der Competenz beharren oder sich für Pro-

rogation erklären will. Der Vortheil ist immer, daß der Kläger vor Weiterem Anlaß erhält, sich die Competenz besser zu überlegen und daß weder er noch der Beklagte (Art. 334) gegen ihre Absicht vor ein unzuständiges Gericht gezogen werden. Die Bedenken, welche gegen eine sachliche Vorprüfung der Klage sprechen, treffen bei der Competenzfrage nicht zu.

Der Art. 333 bezieht sich, wie die Allegate besagen, sowohl auf die territoriale als die organisationsmäßige Incompetenz (Art. 2. 58. 59. 63). Uebrigens ist, wie aus andern Bestimmungen des Gesetzes hervorgeht, die Vorschrift des Art. 333, gleichwie diejenige des Art. 332, instructioneller Natur; ihre Nichtbeachtung begründet für sich allein keine Nichtigkeit.

Art. 335—339.

Zu vergl. Hannover'sche Prozeßordnung §. 190.
Badische Prozeßordnung §. 263 ff.
Preußischer Entwurf §. 226. 227.
Deutsch. Entwurf §. 236.
Württemb. Entwurf von 1848. Art. 398—400.

Wie nach gemeinem Rechte — tritt die Rechtshängigkeit nicht mit jeder Mittheilung der Klage, sondern mit der Zustellung der die Verhandlung über die mitgetheilte Klage einleitenden Verfügung ein. (Wächter, Württemb. Privatrecht II, S. 519. 525.)

Das weitere gemeinrechtliche Erforderniß, die Zuständigkeit des Richters (Bayer, Civilprozeß, 8. Auflage, S. 565) bleibt gleichfalls bestehen, seine Wirkung äußert sich jedoch erst, wenn hintenher die Unzuständigkeit des Gerichts ausgesprochen wird (Art. 339).

Der Art. 336 zählt in Ziffer 1—2 und mittelst Hinweisung auf den Art. 57 die prozessualischen Folgen der

Rechtshängigkeit im Anschluß an das bestehende Recht auf. Nach Art. 57 wird das Gericht, bei welchem die Sache zuerst rechtshängig geworden, zum ausschließlichen Gerichtsstande (vergl. Art. 57. 58. 59). Für die Parteien hat diese Bestimmung nichts Beengendes, da der Abstand vom Rechtsstreit, welchen der Kläger mit Einwilligung des Beklagten selbst nach der mündlichen Verhandlung nehmen kann (Art. 301), die Rechtshängigkeit beseitigt (Art. 339). Zur Ziffer 1 und 2 vergl. die dort angeführten Artikel. Die Ziffer 3 betrifft eine civilrechtliche Wirkung, welche sowohl an und für sich, als wegen ihres Zusammenhangs mit der Reassumtion (Art. 297) in der Prozeßordnung nicht übergangen werden kann (vergl. Preußischer Entwurf §. 227 Ziffer 3).

1) Es ist wenigstens nicht unzweifelhaft, ob das gemeinrechtliche Verbot der Cession einer actio litigiosa noch in Geltung steht. (Wächter, württembergisches Privatrecht II, S. 534, Württembergisches Archiv VI, S. 1—16.) Wie dem aber auch sein mag, so erscheint die Aufhebung des Verbots, nach dem Vorgang anderer Gesetzgebungen (Württembergisches Archiv l. cit. S. 7. 8) wohl gerechtfertigt.

Vergl. Bolley Entw. I, §. 681. 785.

Württembergischer Entwurf von 1848, Art. 398 Ziffer 6 lit. a.

Wächter, Württembergisches Privatrecht l. c. Note 60.

Der Beklagte kann nur verlangen, daß seine Lage durch die Abtretung nicht verschlimmert werde. Dieß erreicht er durch die Befugniß, die Uebernahme des Prozesses Seitens des Cessionars zu erzwingen, so daß er nach gewonnenem Prozeß gegen den Cedenten einem neuen Rechtsstreite Seitens des Cessionars nicht mehr ausgesetzt ist. Wäre er, weil unbekannt mit der Cession, die Reassumtion zu verlangen nicht in der Lage gewesen, so wäre nach civilrecht-

lichen Grundsätzen insolange auch die Cession ihm gegenüber wirkungslos geblieben und der Cessionar müßte die Prozeßführung des Cedenten gegen sich gelten lassen.

Wächter, Erörterungen I, S. 274 ff.

Die Ausnahme, welche hievon bei der Cession unterpfändlich versicherter Forderungen eintritt (Pfandgesetz Art. 85), ist darum ohne Bedeutung, weil die Pfandbehörde verpflichtet ist, vor dem Eintrag der Cession den Schuldner hievon in Kenntniß zu setzen (ib. Art. 88. 202. Hauptinstruction §. 219).

Wächter l. c. S. 277.

Was von der Cession gilt, das findet auf alle Arten von Singularsuccession in Forderungen Anwendung.

Sintenis, Civilrecht II S. 803.

Die Bestimmung des Art. 337 Abs. 2 geht aber weiter, als das gemeinrechtliche Verbot, unter welches eine Reihe von Cessionen ausnahmsweise nicht gefallen sind.

Sintenis Civilrecht l. c. S. 814 Ziff. 2.

2) Das gemeinrechtliche Verbot der Veräußerung einer res litigiosa geht in seinen Folgen zu weit, und ist in seinem Umfang nicht weit genug.

Wächter, Württembergisches Privatrecht II, S. 529.

Das Recht des Klägers, die Veräußerung des Beklagten sofort zu rescindiren, enthält eine durch das Interesse des Klägers nicht motivirte Verkehrsbeschränkung; anderseits sind eine Reihe von Veräußerungen ganz ausgenommen, und gilt das Verbot nur bei dinglichen Klagen, mit welchen eine Sache als Eigenthum des Klägers gefordert wird. Schon bisher hat die Praxis das Verbot nur so angewendet, daß das vom Kläger erwirkte rechtskräftige Urtheil gegen den Singularnachfolger des Beklagten vollstreckt werden kann.

Bayer, Civilprozeß 8. Auflage, Seite 561.

Das gerechtfertigte Interesse des Klägers besteht darin, daß er

a) in dem anhängigen Prozesse ein den Nachfolger bindendes Urtheil erwirken kann,

b) gegen ihm nachtheilige rechtliche Verfügungen des Beklagten und des Nachfolgers während des Streits gesichert und

c) Verschlimmerungen der Substanz zu verhüten in der Lage ist.

In letzterer Beziehung (c) ändert die eintretende Veräußerung an sich nichts in der Sachlage; es handelt sich nur um die Möglichkeit provisorischer Verfügungen, zu welchen ebenso wohl auch ohne dazwischentretende Veräußerung Anlaß gegeben sein kann.

Die Möglichkeit, ein gegen den Nachfolger vollstreckbares Urtheil zu erwirken (a), wird durch die Verpflichtung des Nachfolgers, den Rechtsstreit auf des Klägers Begehren in seiner dermaligen Lage aufzunehmen, (Art. 337 Absatz 3, Art. 297) geboten. Schutz gegen nachtheilige Verfügungen (b) gibt die weitere Bestimmung des Art. 337 Abs. 3 (vergl. Preußischer Entwurf §. 227 Ziff. 3), wornach die nach eingetretener Rechtshängigkeit erworbenen Rechte Dritter dem Kläger gegenüber zu behandeln sind, als wären sie erst nach dem rechtskräftigen Urtheile erworben.

Wächter, Württemb. Privatrecht II, S. 569.

Savigny, System VI, Seite 469—471.

Die Folge hievon ist, daß wenn die Besitzveränderung nicht zur Kenntniß des Klägers gekommen oder die Reassumtion des Streits von Seiten des Nachfolgers nicht vom Kläger verlangt worden ist, das gegen den Beklagten ergangene Urtheil auch gegen den Nachfolger wirkt. Ob der Beklagte auf den Grund jener Veränderung im Laufe des

Rechtsstreits die Passivlegitimation zur Sache mit Erfolg in Abrede ziehen kann, dieß hängt von civilrechtlichen Grundsätzen ab. Könnte dieß hienach wirklich geschehen, so wäre doch dem Kläger geholfen, weil gleichzeitig seine Befugniß, die Reassumtion durch den Nachfolger zu verlangen, in Wirksamkeit getreten wäre.

Die Bestimmungen des Art. 337 Abs. 3 finden Anwendung nicht blos auf dingliche Klagen, sie mögen die Sache selbst oder ein Recht an derselben (jus in re aliena) zum Gegenstande haben, sondern auch auf alle Klagen, welche gegen jeden Besitzer der Sache als solchen gehen, und daher auch gegen den Rechtsnachfolger angestellt werden könnten. Ausgeschlossen ist die Anwendung bei rein persönlichen Klagen, insoweit nicht die besondere Vorschrift des Art. 71 des Gesetzes vom 21. Mai 1828 Platz greift, welcher dem Inhaber eines persönlichen Forderungsrechts auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache die Möglichkeit, diesen Anspruch in ein gegen jeden Besitzer verfolgbares Recht zu verwandeln, an die Hand giebt. Die Wirkung der Litigiosität auf bewegliche Sachen weiter auszudehnen, als, von der Litigiosität abgesehen, ein gegen jeden Besitzer verfolgbarer Anspruch an beweglichen Sachen nach den Civilgesetzen ohnehin zu Recht besteht, dazu liegt ein genügender Grund ebensowenig vor, als es gerechtfertigt wäre, bezüglich jener Wirkung Unterscheidungen einzuführen, welche mit den Sätzen des Civilrechts über Vindicabilität beweglicher Sachen im Widerspruch stehen.

Württembergischer Entwurf von 1848, Art. 398 Ziffer 6 lit. d.

Es leuchtet ein, daß die hinsichtlich der Punkte a und b vorgeschlagenen Bestimmungen nicht coincidiren. Die erste wird durch die zweite nicht absorbirt, weil, auch wenn die Rechtskraft des Urtheils gegenüber dem nicht mit prozes-

sirenden Nachfolger anerkannt wird, doch für den Kläger noch ein besonderes Interesse besteht, das Urtheil unmittelbar gegen den Nachfolger erwirken zu können, mit welchem andernfalls ein weiterer Streit über die Rechtskraft und deren Anwendbarkeit gegen ihn selbst nicht ausgeschlossen wäre. Die zweite Bestimmung wirkt einmal für den Fall, daß die Besitzveränderung nicht zur Kenntniß des Klägers gekommen wäre, und weiter für alle Fälle bloß partieller Rechtsnachfolge durch Erwerb eines jus in re, indem ein solcher partieller Rechtsnachfolger nicht den Streit wegen der Sache selbst als Partei aufnehmen, sondern bloß interveniren kann. Die Frage, inwieweit überhaupt der Kläger Dispositionen des Beklagten über den Streitgegenstand gelten lassen muß oder nicht gelten zu lassen braucht, wird durch den Entwurf nicht berührt, er bestimmt nur, daß in dieser Beziehung das künftige dem Kläger günstige Urtheil auf die Zeit der eingetretenen Rechtshängigkeit zurückbezogen wird; Verfügungen, welche dem Kläger entgegenständen, selbst wenn sie erst nach dem rechtskräftigen Urtheil getroffen wären, muß er auch gelten lassen, wenn sie erst nach eingetretener Rechtshängigkeit, aber vor dem Urtheil getroffen wurden. Dies kann von Bedeutung sein für Klagen, welche keine dinglichen sind, aber gegen jeden Besitzer der Sache als solchen zustehen; es ist jedoch noch von besonderer Bedeutung für die Fälle, in welchen selbst dingliche Rechte nach der Vorschrift besonderer Gesetze gegen dritte Besitzer oder Berechtigte nicht oder nur unter besondern Voraussetzungen verfolgbar sind (vergl. Art. 65. 72. 258 des Pfandgesetzes, Art. 15 des Gesetzes vom 21. Mai 1828, Art. 14 des Gesetzes vom 16. September 1852). In den gedachten Fällen besteht auch keine Verpflichtung des Nachfolgers, den Rechtsstreit seines Vorgängers aufzunehmen, daher die ausdrückliche Hervorhebung solcher Ausnahmen im letzten Absatz des

Art. 337. Endlich braucht nicht erst besonders bestimmt zu werden, daß, was gerade für die Fälle des letzten Absatzes von Erheblichkeit werden kann, die Bekanntschaft des Nachfolgers mit der Rechtshängigkeit seiner Wissenschaft vom Rechte des Klägers gleich zu achten ist.

(Preuß. Entwurf l. cit.)

Zu Art. 338 vergl. Wächter, Württembergisches Privatrecht II, S. 524—538.

Landrecht II, 1. §. 12.

Hannover'sche Prozeßordnung §. 190.

Deutscher Entwurf §. 236.

Bezüglich der nach dem geltenden Rechte an die Streitbefestigung geknüpften Wirkungen (Wächter l. cit. S. 530—538) liegt der Grund zu der vorgeschlagenen Bestimmung in der Beschaffenheit des mündlichen Verfahrens. Uebrigens ist kaum nöthig zu bemerken, daß soweit eine Rechtswirkung nicht Folge jeder Klagebeantwortung, sondern bloß Folge einer bestimmten Art von Klagebeantwortung ist, auch fernerhin nicht schon die Rechtshängigkeit maßgebend sein kann (vergl. Wächter l. cit. S. 535 Ziff. 6).

Diejenigen Rechtswirkungen, welche die Gesetze schon an die Anstellung der Klage knüpfen (vergl. Wächter l. cit. S. 524. 525, Gesetz vom 6. Mai 1852 Art. 5), bleiben auch fernerhin damit verbunden. Die entgegengesetzte Bestimmung des Deutschen Entwurfs §. 236 hat besondere Gründe nicht für sich, wenn die Klage nicht durch Behändigung eines Schriftsatzes an den Gegner, sondern durch Einreichung der Klagschrift bei dem Gerichte erhoben wird (vergl. Hannov. Prozeßordnung §. 190).

Die Bestimmung des Art. 339 begreift alle, auch die civilrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit (vergl. Deutscher Entwurf §. 220, Gesetz vom 6. Mai 1852 Art. 6). Zweifelhaft konnte sein, ob auch der Gerichtsstand der Wi-

derklage, nachdem solche schon in der schriftlichen vorbereitenden Vernehmlassung erhoben worden, nachträglich durch einseitigen Abstand des Klägers beseitigt werden könne (vergl. Preuß. Entwurf §. 234 sammt den Motiven zu diesem §, Hannov. Conf.-Prot. S. 5341).

Man hat sich hiefür in Anbetracht des Grundsatzes des Art. 342 und in der weiteren Erwägung entschieden, daß bei der Beschränkung der Widerklage auf connere Streitpunkte und compensable Gegenforderungen (Art. 48) die gegentheilige Behandlung eine ungeeignete Zersplitterung des Streitmaterials zur Folge haben könnte.

Der Art. 339 spricht nur von den Fällen, in welchen die Rechtshängigkeit mit Rückwirkung, als ob die Klage nicht erhoben oder nicht zugestellt wäre, wegfällt.

Daß sie mit dem rechtskräftigen Urtheil ex nunc erlischt, und daß im Fall eines verurtheilenden Erkenntnisses von dessen Rechtskraft an nur noch Wirkungen des Urtheils, nicht Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen, dies bedarf keiner besondern Bestimmung.

Die Rückwirkung tritt ein

in den Fällen der Ziffer 1 kraft Gesetzes (Art. 301),

in den Fällen der Ziffer 2 nach dem gemeinrechtlichen Grundsatze, daß nur die Ladungsverfügung des zuständigen Richters Rechtshängigkeit begründe,

in den Fällen der Ziffer 3 nach der Natur der Sache, sofern hier der Ausspruch vorliegt, daß die Klage erhoben sei von einer Partei, welche selbst nicht klagen oder von einem Dritten, welcher die Partei nicht vertreten kann.

Zu Art. 340. 341.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 237.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 203.
Badische Prozeßordnung §. 254.

Preuß. Entwurf §. 232. 233.

Motive zur Hannover'schen Prozeßordnung l. cit. Conf.-Prot. S. 1565—1590. 2621. 4493. 5350—5367. 6172.

Rechtsmittel gegen Vorbescheide über die Einrede der Klageänderung auszuschließen, erscheint darum gerechtfertigt, weil, abgesehen von etwaigen Kosten, keiner Partei durch dieselben eine materielle Beschwerde zugefügt wird, und die Einrede ohne Würdigung der Hauptsache nicht wohl geprüft werden kann.

Zu Art. 342.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 23. Conf.-Prot. S. 505—513. 1297. 4818—4826. 5835. 6631.

Preuß. Entwurf §. 234.

Aus der Bestimmung des Artikels folgt, daß die Widerklage nicht schriftlich erhoben werden muß, daß sie mit dem Abstand des Klägers wegfällt und daß der Widerkläger sie noch im Laufe des Streits fallen lassen kann. Es folgt weiter, daß sie in der Regel zusammen mit der Vorklage verhandelt wird, gegen deren Verschleppung durch die Widerklage andererseits der Art. 204 ein Correctiv bietet. Ausnahmen von dem Grundsatz enthalten z. B. die Artikel 364. 405. Wird die Widerklage schriftlich vorgebracht, so liegt kein Grund vor, die civilrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit, welche mit dem Verfahren an sich nicht zusammenhängen, erst mit der mündlichen Verhandlung eintreten zu lassen.

Die prozessualischen Wirkungen stehen bei der Widerklage unter dem Gesichtspunkt des Art. 342 Abs. 1. Bezüglich der Litigiosität (Art. 337) ergibt sich aus dem Grundsatze des Art. 342 Abs. 1, daß, unbeschadet der Uebereinkunft aller Betheiligten, ein Cessionar des Widerklägers

oder ein Singularnachfolger des Widerbeklagten nicht einseitig von dem Widerbeklagten, beziehungsweise Widerkläger im Wege des Art. 297 zum Streit beigezogen werden kann, weil es in einem zwischen zwei Parteien anhängigen Rechtsstreite keine Einreden eines Dritten gibt. Im Uebrigen findet, was die Veräußerung durch den Widerbeklagten betrifft, die Bestimmung des Art. 337 Abs. 3 auch hier Anwendung und im Falle der Cession Seitens des Widerklägers liegt der Schutz des Widerbeklagten darin, daß solange der Cessionar die Cession nicht anzeigt, der abgetretene Schuldner von ihr auch nicht berührt wird, und andererseits nach erfolgter Anzeige von der Cession die Aktivlegitimation des Cedenten zur Widerklage nicht mehr besteht.

Der letzte Absatz des Art. 342 correspondirt dem Art. 339.

Titel XIX.

Vom Verfahren bis zum Urtheil.

Den Gegensatz zu dem zweiten Theile bildet der vierte Theil, welcher die außerordentlichen Prozeßarten behandelt. Die letzteren beruhen in ihrer Besonderheit entweder in der Eigenthümlichkeit der rechtlichen Natur der Klage (summarische Prozeßarten des gemeinen Rechts) oder in der besondern Verwicklung des einzelnen Falls, welche denselben zur mündlichen Verhandlung ungeeignet macht (schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung). Die Unterscheidung zwischen gewöhnlichem und summarischem Verfahren, wie solche, bestimmt nach dem Werth des Streitgegenstandes oder nach irgend einer andern Klassifikation aller Rechtsstreitigkeiten, die Französische Gesetzgebung und nach ihr einige Deutsche Gesetzgebungs-Arbeiten aufgenommen haben,

code de procédure Art. 404.
Preußischer Entwurf §. 560. 561.
Bayerischer Entwurf Art. 230. 231.

dürfte, in Uebereinstimmung mit dem Deutschen Entwurf, für entbehrlich erachtet werden. Man war bemüht, das regelmäßige Verfahren aller überflüssiger Weiterungen und Formalitäten zu entkleiden und nicht weiteres als der mündlichen Verhandlung vorgängig vorzuschreiben, als was im Interesse der nothwendigen Vorbereitung auf die Verhandlung und damit im Interesse sowohl der gründlichen Rechtsvertheidigung als der möglichst schleunigen Entscheidung nach der regelmäßigen Beschaffenheit aller Streitigkeiten und der besonderen Lage des einzelnen Falls unumgänglich nothwendig erschien.

Zwei vorbereitende Schriftsätze dürfen als regelmäßig nothwendig bezeichnet werden (Klage, Vernehmlassung). Ob noch weitere, dieß hängt im einzelnen Falle von der angekündigten Vertheidigung des Beklagten, beziehungsweise fernerhin des Klägers ab. Die Beibehaltung der richterlichen Prozeßinstruktion im Vorverfahren eröffnet, zumal in Verbindung mit ihrer Controle durch die Parteien den Weg, auf welchem im einzelnen Falle das Nothwendige nicht versäumt, das Ueberflüssige vermieden wird. Kommt hiezu die Beweglichkeit der Fristen und die für besondere Umstände zugelassene Abschneidung des Vorverfahrens überhaupt, so sind wohl ausreichende Mittel gegeben, um jedem einzelnen Falle die ihm nothwendige besondere Beschleunigung oder reifere Vorbereitung angedeihen zu lassen.

Zu Art. 343—346.

Der Zweck und Charakter des hier geregelten Schriftenwechsels ist schon früher (zu Art. 178—181) hervorgehoben worden. Aus dem Zweck ergibt sich auch die durch-

schnittliche Nothwendigkeit eines solchen Schriftenwechsels, ohne welchen Tagfahrten zu mündlichen Verhandlungen mit Aussicht auf den wünschenswerthen Erfolg nicht anberaumt werden könnten.

Die Zweckmäßigkeitsfrage, ob der erforderliche Schriftenwechsel der Tagfahrtsanberaumung vorangehen oder nachfolgen soll, hat man im Anschluß an die Handelsgerichtsordnung Art. 63. 64 (vergl. auch Preußischer Entwurf §. 303. 304) im ersteren Sinne entschieden, wie sie wohl kaum anders entschieden werden kann, sobald die Nothwendigkeit anerkannt wird, je nach dem Inhalt der Vernehmlassung noch einen weiteren Schriftsatz zu gestatten (Deutscher Entwurf, I. Lesung §. 236. 240. II. Lesung §. 231. 238) und das letztere, was möglicherweise auch zu einem vierten Schriftsatze führen kann (Art. 346), ist nicht zu umgehen, sobald die Vernehmlassung etwas Neues enthält, worauf dem Gegner unvorbereitet zu antworten nicht zugemuthet werden kann. Das Bedenken, welches gegen eine übertriebene Ausdehnung des Schriftenwechsels erhoben werden kann, verschwindet, wenn die Prozeßinstruktion in den Händen des Gerichts liegt und das Gesetz die Einforderung weiterer Schriftsätze nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet (vergl. übrigens auch Preußischer Entwurf §. 301, Bayerischer Entwurf Art. 211).

Der Art. 344 entspricht den Art. 331 ff. unter denjenigen Modifikationen, welche der Unterschied der vorbereitenden Vernehmlassung von der Klage an die Hand gibt. Was im einzelnen Falle als ein formeller Mangel zu betrachten sei, dies steht zum richterlichen Ermessen, ein Petitum z. B., welches einer Klage nie fehlen darf, kann unter Umständen in einer Vernehmlassung wohl entbehrt werden. Die Regel des Artikels ist, daß wegen Ergänzung solcher und der Legitimationsmängel das weitere Verfahren

nicht aufgehalten werden soll, was insbesondere auf der Erwägung beruht, daß es sich um einen nur vorbereitenden Schriftsatz handelt, und daß es bei dem Beklagten eine Zurückweisung nicht gibt.

Die Fristen für den Schriftenwechsel sind beweglich, sie sind richterliche Fristen, sie können in dringenden Fällen durch besondere (motivirte) Verfügung abgekürzt (Art. 348), sie können auch bei eintretendem Bedürfniß verlängert, beziehungsweise erstreckt werden (Art. 262. 263); wollte man die Fristen für unerstrecklich erklären, so würde hiedurch wohl nur scheinbar eine Beschleunigung des Rechtsgangs erzielt, weil um so häufiger schwer abzuweisende Verlegungs- und Vertagungsgesuche nicht ausblieben.

Der Absatz 3 des Art. 347 hat seine besondere Bedeutung für das Versäumungsverfahren (Art. 402).

Zu Art. 348 vergl. Bayerischer Entwurf Art. 231. 234. Bei der Beschränkung auf dringende Fälle liegt in der Gestattung eines summarischen Verfahrens keine Inconsequenz gegenüber der regelmäßigen Ordnung des Verfahrens. Die Dringlichkeitsgründe hat der Richter zu beurtheilen. Eine besondere, d. h. ausdrückliche und motivirte Verfügung wird erfordert, um überflüssige, die Rechtsvertheidigung verkümmernde Uebereilungen möglichst zu verhüten und eine feste Norm für die Anwendbarkeit des Contumacialverfahrens zu gewinnen. Die Verfügung in Frage wird dem Gerichtsvorstand übertragen, da die Festsetzung der Tagfahrt überhaupt nicht ohne ihn geschehen kann.

Zu Art. 349 Abs. 1.

Vergl. Preußischer Entwurf §. 301.

Es ist Sache der Partei, welche Einsicht von Urkunden verlangen will, dieß Verlangen so zeitig zu stellen, daß sie innerhalb der Frist Einsicht nehmen und den Schriftsatz

einreichen kann. Hiezu genügen in der Regel die Fristbestimmungen der Art. 183 und 343 ff. Andernfalls gewähren Fristerstreckung und Tagfahrtsverlegung Aushülfe. Auf denselben Erwägungen beruht es, daß der Fristenlauf durch eine Streitverkündigung nicht unterbrochen werden soll (vgl. Hannover'sche Prozeßordnung §. 194), hiezu kommt überdieß, daß, solange der Litisdenunciat nicht auftritt, auf seine möglichen Interessen und auf das etwaige Interesse des Denuncianten, durch den Denunciaten unterstützt zu werden, keinerlei Rücksicht genommen zu werden braucht.

Zu Art. 350.

Vergl. die Motive zu Art. 106—108.

Der Art. 352

(vergl. Deutscher Entwurf §. 241, Preußischer Entwurf §. 302)

enthält eine Bestimmung, welche neben der Anordnung des Schriftwechsels im Vorverfahren nothwendig ist, weil die Fristen für den Schriftenwechsel nicht präclusiv sind. Ihre Bedeutung erhellt aus den allegirten Art. 182. 185. 196. 265. Die Folge der Versäumung ist hienach, daß Vertagung der Verhandlung, unter Umständen auf Kosten der säumigen Partei, eintreten kann. Für die Rechtzeitigkeit der Mittheilung an die Gegenpartei gibt im Allgemeinen der Art. 182 Abs. 3 das Maß an die Hand; es versteht sich aber, daß dieses Maß kein unter allen Umständen durchgreifendes ist. Da die Gegenpartei unter Umständen sogar zur sofortigen Erklärung auf neues Vorbringen in der mündlichen Verhandlung angehalten werden kann (Art. 196), so kann unter ähnlichen Umständen auch eine vorgängige spätere Mittheilung genügen, wie anderseits sich denken läßt, daß ein Novum eine längere als dreitägige Vorbereitung erforderlich

macht. Die Erwägung, ob das Novum voraussichtlich ohne vorgängige Erkundigung nicht beantwortet werden kann (Art. 352), ist für den Kostenpunkt im Fall der Vertagung maßgebend (Art. 265, vergl. Conf.-Prot. S. 6378—6391).

Zu Art. 354—357. 359.

Hannover'sche Prozeßordnung §. 196. 197.
Deutscher Entwurf §. 243. 244.
Preußischer Entwurf §. 333.

Was von der gesetzlichen Vertretung einer nicht prozeßfähigen Partei gilt, das gilt auch von der freiwilligen Vertretung einer prozeßfähigen Partei (Art. 354 Ziff. 2). Die Folgen sind nur insofern verschieden, als die letztere, nicht die erstere, bei mangelnder gehöriger Vertretung contumacirt werden kann. Gemeinschaftlich beiden Fällen ist, daß der Mangel gehöriger Vertretung Nichtigkeit erzeugt und von Amtswegen gerügt werden muß (Art. 114. 115. 127). Um so weniger steht zu bezweifeln, daß der Beklagte, wenn er die Vollmacht des klägerischen Vertreters bemängeln zu können glaubt, vor der Entscheidung hierüber die Einlassung verweigern darf (vergl. Art. 115 Abs. 2. 3), wie denn auch der Art. 356, nicht die Bestimmungen des Titels XXI, zur Anwendung käme, wenn ein Dritter unbefugt für den Kläger geklagt hätte und hierauf Verhandlung eingeleitet worden wäre.

Daß auch die Nennung des wahren Besitzers eine prozeßhindernde Einrede ist (Art. 354 Ziff. 7), ergibt sich aus den Art. 106. 107 (vgl. Sächsischer Entwurf von 1865 §. 382. Conf.-Prot. S. 1559).

Eine Reihenfolge, in welcher prozeßhindernde Einreden vorzubringen und zu verhandeln wären (vergl. code de procédure Art. 166—169. Bayerischer Entwurf Art. 163),

schreibt der Entwurf nicht vor, die Bestimmung derselben im einzelnen Falle kann füglich dem Ermessen der Parteien und des Gerichts überlassen werden.

Der Beklagte, welcher sich auf die Hauptsache eingelassen hat, kann, soweit nicht nach Art. 359 Ausnahmen zulässig sind, keine prozeßhindernde Einrede mehr vorschützen. Auch vor der Verhandlung zur Hauptsache können weitere prozeßhindernde Einreden nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die über früher vorgeschützte prozeßhindernde Einreden gepflogene Verhandlung geschlossen ist (Art. 354 Eingang verb. „gleichzeitig"). Endlich kann der Beklagte auch mit einer ausnahmsweise nachträglich zulässigen an sich prozeßhindernden Einrede (Art. 359), desgleichen mit einer derartigen Einrede, welche, nachdem in Folge einer anderen prozeßhindernden Einrede Vertagung der Verhandlung stattgefunden hat (Art. 196), in der Tagfahrt zur Fortsetzung der Verhandlung neu vorgeschützt wurde, doch nicht eine zweite Dilation der Einlassung erreichen (Art. 355 Abs. 2, vergl. Preußischer Entwurf §. 333). Der Beklagte kann mit dem Vortrag der prozeßhindernden Einrede die Einlassung auf die Hauptsache verbinden (Art. 356), alsdann muß er jene vor dieser vorbringen, sonst gehen die prozeßhindernden Einreden verloren (Art. 359). Der Art. 193 kann nicht angerufen werden, um nach einmal vorgetragener Einlassung auf die Hauptsache, selbst in der nämlichen Tagfahrt, prozeßhindernden Einreden nachträgliches Gehör zu verschaffen.

Zum Art. 356 Abs. 2 vergl. die Motive zu Art. 391 ff.

Die Bestimmung des Art. 357 Abs. 2 ist nothwendig, weil der Beklagte nicht gehindert ist, im Vorverfahren sich auf die Sache einzulassen und gleichwohl in der mündlichen Verhandlung die Einlassung abzulehnen.

Zu Art. 358. 359.

Der Begriff der Einrede versteht sich im prozessualischen, nicht im civilrechtlichen Sinne.

Savigny, System V, S. 150 ff.

Wächter, Württembergisches Privatrecht II, S. 493 ff.

Planck, Beweisurtheil §. 33.

Das hier anerkannte Eventualprinzip ist bisher wohlthätig gewesen und von den Schriftsätzen übertragen auf die mündliche Verhandlung auch im mündlichen Verfahren anwendbar (Hannoversche Prozeßordnung §. 204. Deutscher Entwurf §. 246), wenn nur durch geeignete Vorschriften über Vorbereitung und nöthigenfalls zulässige Vertagung der Verhandlung Fürsorge gegen Ueberraschung und Uebereilung der Parteien getroffen wird (Leonhardt, „zur Reform" Beitr. II, S. 37 ff.).

Die negative Fixirung des Inhalts der mündlichen Verhandlung, welche die Anwendbarkeit des Eventualprinzips und der dadurch begründeten Präclusion bedingt, gewährt der Thatbestand, welcher, wie den Urtheilen, so auch der das erste Verfahren abschließenden Beweisverfügung beigegeben wird und der Berichtigung durch die Parteien unterliegt (Art. 428 vergl. Conf.-Prot. S. 2059—2080. 5316. 5515).

Was unter dem Schluß der Verhandlung zu verstehen sei, ergeben die Art. 195 und 209. Daß der Art. 195 keine zeitliche, sondern eine sachliche Grenze steckt und mithin, soweit nicht Art. 204 Platz greift, auch auf die Fortsetzung einer Verhandlung an einem andern Sitzungstage Anwendung findet, soll hier nochmals hervorgehoben werden.

Der Art. 361 bezieht sich auf alle nicht zum gewöhnlichen Gang des Verfahrens gehörigen Incidentanträge

einer Partei, welche einer Erledigung in mündlicher Verhandlung bedürfen, weil sie weder nach dem Gesetze der Erledigung in berathender Sitzung fähig sind, noch, wie Fristgesuche, Gesuche um Tagfahrtsverlegung, Anträge auf Urkundenmittheilung (Art. 183), eine bloß prozeßleitende Verfügung bezielen (vergl. Art. 174—178). Insbesondere gehören hieher der Einspruch (Art. 270 ff.), die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Art. 280 ff. 288), der Editionsantrag vor und nach der Beweisverfügung (Art. 540). Die Regel, daß solche Anträge ohne vorbereitendes Verfahren zur mündlichen Verhandlung gebracht werden sollen, läßt sich nicht ohne Ausnahme hinstellen. Insbesondere werden Ausnahmen im Falle des Einspruchs nothwendig sein können, wenn mit demselben erst die vorher unterbliebene Klagebeantwortung eingebracht wird und deren Inhalt (vergl. Art. 345) eine vorläufige Erwiderung des Gegners erforderlich erscheinen läßt.

Titel XX.

Von den Urtheilen.

Zu Art. 362—368.

Jede mündliche Verhandlung muß durch ein Urtheil oder eine andere richterliche Verfügung einen materiellen, den Gegenstand der Verhandlung betreffenden Abschluß erhalten, womit übrigens der formelle, für sich allein schon die Präclusion bewirkende Abschluß (Art. 209) nicht zu verwechseln ist. Jener materielle Abschluß kann bestehen in der Entscheidung, in der Anordnung einer Beweisaufnahme oder in einer andern Verfügung, welche (vergl. z. B. Art. 80 Abs. 3, Art. 115 Abs. 3) etwa nothwendig ist, um die

Fällung der Entscheidung über die verhandelten Punkte vorzubereiten (Vorbescheid). Es könnte für das mündliche Verfahren als wünschenswerth erscheinen, wenn jede Verhandlung sofort durch ein ihren Gegenstand erschöpfendes und das Gericht bindendes Urtheil abgeschlossen würde. Die Gefahren, welche andernfalls möglicherweise von der Vergeßlichkeit und von dem nicht vermeidlichen Wechsel in dem Richterpersonal drohen, und die hieraus sich nothwendig ergebenden Wiederholungen früherer Verhandlungen könnten so vermieden werden. Indessen würde ein solcher Grundsatz, welcher nicht einmal in der Französischen Prozeßgesetzgebung durchgreifend gilt,

code de procédure Art. 451. 452.

Boitard, leçons de procédure civile 1865. II, S. 34 ff.

sicherlich weit größere Mißstände für die materielle Rechtsprechung zur Folge haben. Die Gründe, welche überwiegend für die Abänderlichkeit der Beweisverfügung sprechen, sind an einem andern Orte Titel XXII hervorzuheben; aber auch die sofortige Entscheidung eines jeden einzelnen vor andern spruchreich gewordenen Punkts läßt sich nur ausnahmsweise durchführen (Art. 364. 365. 367).

Motive zum Preuß. Entwurf S. 74—76.

Der Art. 362 stimmt mit dem Deutschen Entwurf §. 248 überein.

Der Art. 363 enthält eine Definition, die jedoch nicht überflüssig ist, da das Gesetz anderwärts mit dem Begriff des Endurtheils gewisse Wirkungen verknüpft, vergl. z. B. Art. 142.

Deutscher Entwurf §. 70. 568.

Der Art. 364 behandelt das sogenannte „Theilurtheil", läßt solches jedoch nur in beschränkterer Weise zu, als dieß in neueren Gesetzgebungsarbeiten geschieht.

Deuscher Entwurf I. Lesung §. 253. 562 Abs. 4. II. Lesung §. 249. 569.
Confer.-Prot. S. 1629—1630. 2648. 5477 ff. 5521. 6122. 6178. 6506. 6588.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 346.
Preuß. Entwurf §. 348 Ziff. 3. §. 594 Ziff. 2.
Motive S. 74—76.
Leonhardt, zur Reform II. Beitr. S. 148—155.
Vergl. dagegen Württemb. Entwurf von 1848 Art. 543.
Badische Prozeßordnung §. 352.
Bayerischer Entwurf Art. 242.

Der Vortheil, welchen das Theilurtheil gewähren kann, ist ein doppelter; einmal wird dadurch der noch zu verhandelnde und zu entscheidende Rechtsstoff vereinfacht, eine Rücksicht, welche im mündlichen Verfahren viel erheblicher als im schriftlichen ist, sodann wird für den Kläger die Rechtshilfe wegen eines Theils seiner Ansprüche beschleunigt (Motive zum Preußischen Entwurf S. 139. 140). In der letzteren Beziehung stellt der Grundsatz, daß die Berufung von einer Beschwerdesumme abhängig sei, der Ausdehnung des Theilurtheils auf Theile einer Forderung oder auf einzelne Forderungen, welche mit den noch nicht spruchreifen Forderungen zusammengerechnet werden dürfen, namhafte Schwierigkeiten entgegen, welche nicht vorhanden wären, wenn, wie nach dem Preußischen und Deutschen Entwurfe und der Hannover'schen Prozeßordnung, die Berufung an keine Summe, wenigstens an keine Beschwerdesumme geknüpft wäre. Aber auch der erstbezeichnete Vortheil wird durch einen größeren Nachtheil überwogen, sobald bei der zugelassenen Ausdehnung des Theilurtheils eine Colliston der successiven Entscheidungen derselben Instanz unter einander möglich ist. Diese Gefahr liegt mehr oder weniger nahe immer vor, wenn über connexe Ansprüche oder über

Theile einer Forderung successive entschieden wird, sie läßt sich im Voraus nicht mit absoluter Sicherheit verneinen und kann umsoweniger abgewiesen werden, wenn nicht gleichzeitig mit dem Theilurtheil dem noch unentschieden bleibenden Punkte durch ein der Rechtskraft fähiges Beweisinterlocut eine in der Instanz unabänderliche Richtung gegeben wird.

Der Entwurf läßt daher Theilurtheile nur über nicht connexe Ansprüche zu. Der Begriff der Connexität kann hier, wie an anderem Orte (Art. 48), nicht absolut bestimmt werden; es würde zu schiefen Resultaten führen, wollte man die Connexität nur durch den Klagegrund bestimmen lassen, da auch die Vertheidigung des Beklagten eine nach dem Klagegrunde noch nicht vorhandene Connexität schaffen kann.

Zum Art. 364 Abs. 2 vergl. Art. 159. Badische Prozeßordnung §. 355.

Soweit Vor- und Widerklage connex sind, schließt der Absatz 1 das Theilurtheil über die eine oder andere aus. Entgegengesetzten Falls ist die Zulässigkeit einer abgesonderten Entscheidung über die Vorklage schon gemeinrechtlich anerkannt; es liegt aber, zumal auch sonst, insbesondere im Versäumungsverfahren (Art. 405) und durch die Berufung (Art. 686), die Widerklage vor der Vorklage zur Erledigung kommen kann, kein durchschlagender Grund vor, die Entscheidung über eine spruchreife nicht connexe Widerklage unter allen Umständen durch die Vorklage aufhalten zu lassen. (Badische Prozeßordnung l. cit.)

Schließlich ist kaum zu erwähnen, daß die Parteien, wenn sie übereinstimmen, auch ein Theilurtheil über einzelne von zusammenhängenden Forderungen oder über einen Theil einer Forderung herbeiführen können, da ihnen unbenommen ist, das Verfahren hinsichtlich der noch nicht spruchreifen Punkte zu sistiren.

Das Zwischenurtheil des Art. 365,

vergl. Deutsch. Entwurf §. 250.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 346.
Preuß. Entwurf §. 348. 351. 594. 595 und Motive S. 75. 138—142.
Hannov. Conf.-Prot. S. 5478 ff. 5521. 6121. 6588—6600. 6609. 6687.

beruht ausschließlich auf der Rücksicht der Vereinfachung des zu verhandelnden Rechtsstoffs. Die Möglichkeit seiner Anwendung bezieht sich auf alle einer selbstständigen Beurtheilung fähige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (einzelne Klagen, Klagegründe, Theile eines Klagefundaments, der Sachlegitimationspunkt, Einreden, Repliken, Widerklagen); es findet keine Anwendung auf solche Streitpunkte, deren Entscheidung als Grund eines der Rechtskraft fähigen Endurtheils keine Rechtskraft begründen kann (z. B. Entscheidung über Zulässigkeit von Beweismitteln).

So wenig nähere gesetzliche Bestimmungen über die Anwendbarkeit des Zwischenurtheils möglich sind, so sehr muß dem Richter Vorsicht bei seiner Anwendung empfohlen werden, damit nicht erst hintennach ein die Conformität der Entscheidung vereitelnder Zusammenhang des Gegenstandes der Vorentscheidung mit dem Stoff des Endurtheils zu Tage kommen könne. Wegen der Gefahr einer möglichen Mißanwendung das Zwischenurtheil ganz zu verbieten, liegt kein Grund vor, da sich manche Fälle denken lassen, in welchen eine solche Gefahr nicht in Frage kommt und der Vortheil des Zwischenurtheils unzweifelhaft ist (z. B. Legitimationsfragen, namentlich, wenn dritte Personen als angebliche Rechtsnachfolger einer Partei oder eines ursprünglich Betheiligten klagen oder belangt werden).

Der Entwurf behandelt das Zwischenurtheil lediglich als einen anticipirten Bestandtheil der Endentscheidung (vgl. Art. 394), dagegen mußte man Bedenken tragen, unter Be-

seitigung eines der wohlthätigsten Sätze des geltenden Prozeßrechts die Zersplitterung eines und desselben Rechtsstreits in mehrere je über einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zu verhandelnde und je abgesondert in die Berufungsinstanz zu bringende Prozesse zuzulassen. Es mag einzelne Fälle geben, in welchen diese Methode der Sache vortheilhaft wäre, allein eine bestimmte Grenze läßt sich nicht ziehen, da in gewissem Sinne jeder Streitpunkt im Prozeß den andern präjudicirt, und die Fälle werden weit zahlreicher sein, in welchen auf demselben Wege die Prozesse ohne erheblichen Vortheil verschleppt und vertheuert und nach Maßgabe des künftigen Endurtheils des Appellationsrichters oder sogar des ersten Richters selbst ganz zwecklose Zwischenentscheidungen des Ationsrichters veranlaßt würden.

Hannov. Confer.-Prot. S. 5478—5490. 6121—6135.

Handelsgerichtsordnung Art. 90.

Auch eine Befugniß der Parteien, durch Uebereinkunft den Streit bis auf Weiteres auf eine sofort im Instanzenwege zu erledigende Präjudicialfrage zu beschränken, besteht nicht, da gesetzlich unzuläßige Appellationen sowenig wie unzuläßige Klagen durch Privatwillkür ermöglicht, insbesondere aber die Gerichte nur über concrete Parteirechte, nicht über einzelne mögliche Elemente derselben zu urtheilen gezwungen werden können (Art. 370).

Zu Art. 366. Die Verpflichtung, beziehungsweise Befugniß des Gerichts, in den Fällen der vorhergehenden Artikel abgesondert zu erkennen, ist nothwendig eine diskretionäre und eine Beschwerde wegen unterbliebener Vorentscheidung nicht denkbar, weil über die Spruchreife und den Zusammenhang des spruchreifen Punkts mit andern Streitpunkten kein anderes Gericht, als das Gericht der Hauptsache entscheiden kann (Abs. 3).

Anders läge die Sache, wenn in Fällen des Art. 364

(nicht Art. 365) die Parteien übereingekommen wären, das Verfahren hinsichtlich der nicht spruchreifen Punkte auszusetzen, alsdann würde das Gericht eine Justizverzögerung begehen, wenn es über den Streitpunkt, welcher dermalen allein noch zur Entscheidung vorliegt, nicht entscheiden und eine Nichtigkeit, wenn es die durch Uebereinkunft der Parteien vorläufig beseitigten Punkte gleichwohl entscheiden würde. Die Frage, ob einzelne Punkte spruchreif und einer Vorentscheidung zu unterstellen seien, bildet denn auch keinen Gegenstand einer Verhandlung der Parteien und eines den Parteien motivirt zu eröffnenden Gerichtsbeschlusses. Dagegen ist, um einer völligen Wiederholung der abgeschlossenen mündlichen Verhandlung vorzubeugen und für spätere Verhandlungen eine abgeschlossene thatsächliche Grundlage zu gewinnen, nothwendig, daß das thatsächliche Ergebniß der abgeschlossenen Verhandlung fixirt werde. Dieß geschieht in der Regel durch den Thatbestand der über die nicht spruchreifen Punkte gleichzeitig zu erlassenden Beweisverfügung, welcher sich auch über die zu einer Beweisanordnung nicht veranlassenden weiteren Streitpunkte der Verhandlung zu verbreiten hat (Art. 428). Andere im ersten Verfahren nach geschlossener Verhandlung ergehende Vorbescheide (vergl. z. B. Art. 158. 115 Abs. 2 und 3) machen eine ähnliche Vorsorge nicht nothwendig, da es sich hier nur um Vertagung der Endentscheidung auf ganz kurze Zeit handeln wird. Wäre jedoch auf die mündliche Verhandlung auch kein Vorbescheid zu erlassen, was nur dann denkbar ist, wenn nach Art. 204 die abgesonderte Verhandlung über einen einzelnen Streitpunkt angeordnet wurde, von dessen sofortiger Entscheidung aber gleichwohl in der Folge Umgang genommen werden will, dann bleibt nichts anderes übrig, als die nun über andere Streitpunkte einzuleitende Verhandlung zu einer Fortsetzung der schon abgeschlossenen

Verhandlung zu machen und zu diesem Behuf die früher ausgesprochene Trennung der Verhandlungen, was ohnehin nach wechselnden Zweckmäßigkeitsrücksichten jederzeit geschehen kann, wieder aufzuheben, welchenfalls dann der Art. 195 zur Anwendung kommt.

Zu Art. 367 vergl. Deutscher Entwurf §. 251. Hannover'sche Prozeßordnung §. 347.

Die Entscheidung über die Verpflichtung zum Schadensersatz, ohne gleichzeitige Bestimmung der Größe des Schadens, kann im Wege des Zwischenurtheils (Art. 365) erfolgen.

Die Eigenthümlichkeit der Bestimmung des Artikels ist aber, daß unter Umständen diese Vorfrage zum Gegenstand eines sofort der Berufung unterliegenden Urtheils gemacht und die Liquidation des Schadens bis nach eingetretener Rechtskraft jenes Urtheils ausgesetzt werden kann. Nur auf die Liquidation beschränkt sich der zulässige Vorbehalt, die Frage von der Möglichkeit eines zu ersetzenden Schadens gehört zu der Frage von dem Bestehen einer Schadensersatzpflicht überhaupt und muß schon in dem Urtheil hierüber bejahend entschieden werden können (Hannov. Conf.-Prot. S. 1630—1636). Bei dieser Beschränkung liegt kein Grund vor, Urtheile über die Existenz einer Verpflichtung mit Vorbehalt der Liquidation nur bei Entschädigungsklagen zuzulassen (IV. Organis.-Edict §. 66. Württemb. Entwurf von 1848 Art. 542. Vergl. auch Hannov. Conf.-Prot. S. 6600). Wie übrigens aus der Stellung des Artikels erhellt, gibt er nur für das Urtheil, nicht für den nothwendigen Inhalt der Klagebegründung und des Klagegesuchs eine Norm und läßt nicht den Schluß zu, daß auch der Kläger im Allgemeinen auf Anerkennung einer Ersatzpflicht mit Vorbehalt späterer Liquidation der Größe seiner Forderung klagen könne. Dagegen ist, wie auch der Art. 341 andeutet, nicht ausgeschlossen, daß Nebenforde-

rungen oder einzelne Theile Einer Hauptforderung, wenn ihre Liquidation sofort mit der Klage noch nicht oder nicht vollständig gegeben werden kann, zur nachträglichen Anbringung vorbehalten werden.

Die Anwendung des Art. 367 auch von Amtswegen zu gestatten, dazu schien ein genügender Grund nicht vorzuliegen. Dem Bedürfniß einer Sonderung des Verfahrens dient ausreichend die Möglichkeit des Zwischenurtheils (Art. 365). Wollen die Parteien vor dem Endurtheil die Liquidation erledigen, so ist nicht abzusehen, warum das Gericht sie hieran verhindern sollte. Selbstverständlich sind die Gerichte nicht gehindert, vor Fällung oder Verkündigung eines Zwischenurtheils die Parteien auf den Art. 367 aufmerksam zu machen.

Zu Art. 368—371.

Vergl. Hannover'sche Prozeßordnung §. 344. 345 und Motive zu §. 344.

Deutscher Entwurf §. 252. 255.

Preuß. Entwurf §. 341—353.

Württemb. Entwurf von 1848 Art. 549.

Der Grundsatz des Art. 372 folgt nothwendig aus der Mündlichkeit,

Hannover'sche Prozeßordnung §. 86 Abs. 2.

Preuß. Entwurf §. 340.

Deutscher Entwurf §. 253.

er hat übrigens nicht die Tragweite, daß ein Richter, um sich an dem Endurtheil betheiligen zu können, allen demselben vorhergegangenen Verhandlungen angewohnt haben müßte;

Hannov. Conf.-Prot. S. 50. 55. 1617. 5471.

insbesondere kann das Endurtheil von andern Richtern als die Beweisverfügung erlassen werden.

Zu Art. 373—378.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 254—256.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 348—353.
Preuß. Entwurf §. 343—346.
Bayerischer Entwurf Art. 246—252.
Handelsgerichtsordnung Art. 4.
Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 17.

Die Abstimmung von oben nach unten entspricht den bisher in Württemberg geltenden Normen (vgl. Württemb. Entwurf von 1848 Art. 532). Die Vortheile, welche von der umgekehrten Ordnung zu erwarten wären (Preuß. Entwurf §. 344, Bayerischer Entwurf Art. 248), sind zweifelhafter Natur und es fehlt nicht an Nachtheilen, welche ihnen gegenübergestellt werden könnten. Der Art. 376 drückt den Grundsatz aus, daß nach Gründen abgestimmt werden soll, vergl. Motive zum Preuß. Entwurf S. 74. Der Zwang, stante concluso, d. h. nach Erledigung einer bedingenden Frage durch Majorität auch über die bedingte abzustimmen, stimmt mit dem Majoritätsprinzip überein und schließt, richtig angewendet, auch keine in derlei Dingen beachtenswerthe Beengung der freien Ueberzeugung in sich. Beides läßt sich nicht sagen von dem Mittel, künstliche Majoritäten dadurch zu schaffen, daß beim Vorhandensein dreier selbstständig neben einander stehender Meinungen die Vertreter einer solchen genöthigt werden, einer andern Meinung sich anzuschließen (Hannov. Prozeßordnung §. 351, Bayer. Entwurf Art. 249). Sache des Vorsitzenden ist es, durch richtige Stellung und Trennung der Fragen (Art. 376) die Fälle, in welchen eine Majorität nicht zu erzielen wäre, auf das geringste Maß zu reduciren; so selten wie hienach bei richtiger Leitung der Abstimmung solche Fälle sein werden, hat die Gesetzgebung wohl keinen Grund, die alsdann

erforderliche Wiederholung der Verhandlung vor verstärktem Kollegium durch die Fiction einer nicht vorhandenen Majorität abzuschneiden.

Zu Art. 379—382.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 257—261. 270.
Handelsgerichtsordnung Art. 78. 92.
Dieser Entwurf Art. 222. 223. 224.

Da die Zustellung der Urtheile Officialsache ist, so fällt die anderwärts vorgeschlagene Anheftung der Urtheile auf der Gerichtskanzlei (Deutscher Entwurf §. 261) weg.

Die Unterzeichnung des Urtheils durch alle Richter ist eine überflüssige Formalität (Deutscher Entwurf §. 259, Conf.-Prot. S. 5496—5510. 6180. 6507); je weniger Unterschriften man verlangt, desto mehr Garantie wird durch die Unterschrift geboten.

Zu Art. 383—390.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 262—269.
Conf.-Prot. S. 1681. 2651. 4498. 5510. 6180. 6508 ff.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 359—366.
Preuß. Entwurf §. 361.
Dieser Entwurf Art. 738 Ziff. 13, Art. 742.

Die Art. 391—397

vergl. Deutscher Entwurf §. 272. 273.
bestimmen:

1) welche richterliche Verfügungen formell als Urtheile zu behandeln sind, so daß die Vorschriften über Verkündigung, Abfassung, Zustellung und Berichtigung der Urtheile (Art. 379—390) auf sie Anwendung finden;

2) den Grad der Abänderlichkeit, welcher den einzelnen Arten richterlicher Verfügungen innewohnt, mögen sie nun formell als Urtheile zu behandeln sein oder nicht (Ziff. 1).

Ein weiterer Unterschied, darauf sich beziehend, ob eine richterliche Verfügung collegialischer Beschlußfassung bedürfe oder nicht, ist schon durch die Art. 176. 211 normirt, nur eine Anwendung dieser Norm auf die Hauptfälle hebt der Art. 397 hervor.

Zu 1) wird der Unterschied durch die gewählte Terminologie hervorgehoben. Als Urtheile sind demnach zu redigiren, zu verkündigen und zuzustellen diejenigen Entscheidungen, welche unter die Art. 392. 394. 395 Abs. 1 (vgl. Art. 356 Abs. 2) Abs. 2 fallen; daß auch die Beweisverfügung, welche an sich als Vorbescheid aufzufassen ist, wie ein Urtheil zu redigiren, zu verkündigen und zuzustellen sei, bestimmt der Art. 428.

Alle andere, auch collegialisch zu beschließende Verfügungen (vergl. Art. 397) werden weder als Urtheile redigirt (Art. 380), noch bedürfen sie an und für sich einer Zustellung, wenn nicht eine solche, was auch bei gewissen lediglich prozeßleitenden und daher von dem Vorsitzenden für sich allein zu erlassenden Verfügungen zutrifft, anderweitig von dem Gesetze vorgeschrieben ist (Art. 223).

Zu 2). Versteht man unter „Rechtskraft" den Einfluß des gerichtlichen Urtheils auf das materielle Rechtsverhältniß der Parteien, so ist sie ein civilrechtliches Institut; aber auch dieses civilrechtliche Institut steht unter prozeßrechtlichen Normen, denn Sache des Prozeßrechts ist es, zu bestimmen, wie ein Urtheil, welches das materielle Rechtsverhältniß der Parteien zu normiren geeignet sein soll, zu Stande kommen kann, und mit welchem Zeitpunkt ein Urtheil civilrechtliche Rechtskraft zu begründen im Stande ist (prozessualische Rechtskraft). Ein Urtheil ist prozessualisch der Rechtskraft fähig, wenn es von dem urtheilenden Richter nicht mehr zurückgenommen werden kann und nur noch der Abänderung im Wege eines Rechtsmittels unterliegt; und

es ist, in demselben Sinne, rechtskräftig, wenn es, direct oder incidenter, durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten zu werden vermag. Im Anschluß an das geltende Recht (vergl. IV. Organisationsedict §. 151, Prov. Verordnung vom 22. September 1819 §. 13. I. II. §. 19 Abs. 2. 3) legt der Entwurf die Fähigkeit zur prozessualischen Rechtskraft nur denjenigen Urtheilen bei, welche das materielle Streitverhältniß der Parteien unmittelbar (Art. 392 Ziff. 1. 2) oder mittelbar durch ihre Beziehung zu einem vorausgegangenen Urtheil (Art. 392 Ziff. 3) entscheiden. Anderen Urtheilen oder Verfügungen kann mit Unterscheidungen bis zu einem gewissen Grade Unabänderlichkeit beigelegt werden, aber die prozessualische Rechtskraft läßt sich ihnen nicht zuschreiben, wenn man nicht unter Uebertragung der Grundsätze von der civilrechtlichen Rechtskraft auf die Entscheidung von Streitfragen, für welche es eine solche Rechtskraft nicht geben kann, zu absurden Resultaten gelangen will.

Entscheidungen im Kostenpunkt, wenn sie zwischen den Parteien in Verbindung mit der Entscheidung der Hauptsache oder nach anderweitig erledigter Hauptsache ergehen, sind nach dem Grundsatze der Ziff. 1 des Art. 392 der Rechtskraft fähig. Entscheidungen über Kosten, welche in Verbindung mit einer der Rechtskraft nicht fähigen Verfügung in der Hauptsache zwischen den Parteien ergehen (Art. 144), haben die Natur der Verfügung in der Hauptsache, mit welcher sie über einen Nebenpunkt verbunden werden. Kostenzuscheidungen an Dritte (Art. 145) behandelt der Entwurf als eine Art von Disciplinarstrafverfügungen (Art. 774).

Zwschenurtheile (Art. 365) enthalten lediglich eine anticipirte Feststellung von Entscheidungsgründen zum künftigen Endurtheil. Der Richter, welcher das Zwischenurtheil

fällt, ist an dasselbe gebunden, damit der Zweck der Gestattung des Zwischenurtheils, die Vereinfachung des zu verhandelnden Rechtsstoffs, ermöglicht werde; allein es hängt lediglich vom künftigen Endurtheil ab, ob das Zwischenurtheil für dasselbe und darüber hinaus eine Bedeutung behält. Der urtheilende Richter ist nicht daran gehindert, durch das Endurtheil das Zwischenurtheil inan zu machen (z. B. wenn nach einem die Legitimation des Klägers zur Sache aussprechenden Zwischenurtheile die Klage wegen mangelnden Beweises oder auf den Grund von Einreden abgewiesen würde), und der Berufungsrichter, bei welchem das Endurtheil angefochten wird, ist an das Zwischenurtheil nicht, selbst dann nicht gebunden, wenn es bei ihm zum Gegenstande einer Incidentbeschwerde nicht gemacht worden wäre (vergl. Art. 727 Ziff. 2) (Art. 394).

Die in der exceptio rei judicatae wirksame Funktion des rechtskräftigen Urtheils, förmliches Recht zwischen den Parteien zu begründen, bezieht sich auf streitige Privatrechte, nicht auf bloß prozessualische Streitigkeiten. Das Recht der Parteien auf die Anwendung der Prozeßgesetze ist kein Privatrecht und die Entscheidung einer bloß prozessualischen Streitfrage bindet weder den höheren Richter, welcher, wenn die Hauptsache an ihn erwächst, die Prozeßgesetze selbstständig anzuwenden hat, noch verleiht sie der Partei das Recht, zu verlangen, daß in einem neuen Rechtsstreit und wäre es selbst eine Erneuerung des früheren Rechtsstreits, wo eine solche überhaupt möglich ist, dieselbe prozessualische Streitfrage nicht abermals zur Erörterung und Entscheidung gebracht werden dürfe. Dies zeigt sich vornehmlich bei Competenz- und Prozeßlegitimationsfragen. Der Beklagte hat kein Privatrecht darauf, daß sein Rechtsstreit mit dem Kläger vor diesem oder jenem Gerichte verhandelt oder nicht verhandelt werde. Er er-

langt ein solches auch nicht, wenn die Klage auf prozeßhindernde Einrede oder von Amtswegen aus dem Grunde der Unzuständigkeit zurückgewiesen worden ist. Dies hat zur Folge, daß die Klage als nicht angebracht gilt und der Kläger die Kosten tragen muß. Man wird aber nicht behaupten dürfen, daß die Klage bei demselben Gerichte nicht mehr mit Erfolg erneuert werden könne. Nicht bloß müßte ein neues Prozeßgesetz zurückwirken, sondern auch das Gericht dürfte sich einer etwaigen veränderten Rechtsansicht nicht verschließen und der Kläger könnte die Competenz desselben Gerichts mit neu vorgebrachten, wenn auch nicht neu entstandenen, sondern früher nur versäumten thatsächlichen Gründen besser als früher nachweisen. Andernfalls könnte das wohl nicht zulässige Resultat entstehen, daß dem Kläger in Folge unrichtiger Rechtsansicht der Gerichte oder mangelhafter Competenzbegründung sogar das wirkliche einzige forum des Beklagten verloren gienge. Ebenso verhält es sich mit Prozeßlegitimationsstreitigkeiten; jede Partei hat nur ein Recht darauf, daß die Prozeßlegitimation auf gegnerischer Seite unanfechtbar constatirt werde. Aber ein als nicht prozeßfähig zurückgewiesener Kläger wird nie gehindert werden können, in einer erneuerten Klage seine Fähigkeit zum Prozesse besser thatsächlich oder rechtlich zu begründen. Aehnliche Verhältnisse treten übrigens auch bei den sonstigen prozeßhindernden Einreden ein, da sie sämmtlich nur prozessualische, nicht materielle Parteirechte zur Unterlage haben. Beispielsweise mag nur angeführt werden, daß der auf Grund der Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten abgewiesene Kläger den Rechtsstreit auch ohne Cautionsleistung mit Erfolg wird erneuern können, nicht bloß, wenn er in der Zwischenzeit Inländer geworden ist, sondern selbst dann, wenn er den früher verfehlten Beweis dieser Eigenschaft nun erst mit Erfolg zu führen vermag.

Streitigkeiten einer Partei mit Dritten — Intervenienten, Zeugen, dritten Urkundenbesitzern — sind Nebenstreitigkeiten und richten sich nach der Hauptsache. Wo die Hauptsache von Neuem anhängig wird, da kann auch die Nebenstreitigkeit wieder von Neuem entstehen, ohne daß der neue Richter der Hauptsache an die Entscheidung eines früheren Richters gebunden wäre. Ein in erster Instanz zurückgewiesener Intervenient kann in der höheren Instanz von Neuem interveniren. Der höhere Richter der Hauptsache ist nicht daran gebunden, wenn in der untern Instanz die Zeugniß- oder Editionsverweigerung eines Dritten zugelassen wurde und nun vor ihm der Antrag auf Vernehmung des Zeugen oder auf Edition der Urkunde erneuert wird. Entscheidungen über die Zulässigkeit von Beweismitteln, welche übrigens der Art. 430 nicht einmal für in der Instanz bindend erklärt, könnten den Berufungsrichter so wenig wie Zwischenurtheile binden.

Die prozessualische Rechtskraft der sogenannten materiellen Urtheile hängt wesentlich mit der civilrechtlichen Rechtskraft zusammen, es ist natürlich, daß dieselben, weil sie concrete Privatrechtsverhältnisse der Parteien feststellen, mit irgend einem prozessualischen Stadium unanfechtbar werden müssen. Bloß prozessualischen Entscheidungen, allein ausgenommen diejenigen, durch welche der Einspruch oder ein Rechtsmittel gegen ein materielles Urtheil verworfen wird (vergl. Art. 392 Ziff. 3, Art. 651), geht die Möglichkeit, über den anhängigen Rechtsstreit hinauszuwirken, ab und ist darum auch die prozessualische Rechtskraft abzusprechen.

Auf diesen Erwägungen beruhen die Bestimmungen des Art. 395. Urtheile über prozeßhindernde Einreden, sei es, daß die Einrede verworfen oder auf Grund der Einrede der Kläger abgewiesen wird, sind für die Instanz unabän-

derlich und insoweit stehen sie den Urtheilen des Art. 392 gleich. Dagegen unterscheiden sie sich von ihnen dadurch, daß sie über den anhängigen Rechtsstreit nicht hinauswirken und daß der Apellationsrichter, soweit vor ihm eine solche Einrede von Neuem Gegenstand der Erörterung werden kann, an die Entscheidung des Richters erster Instanz nicht gebunden ist, gleichviel ob das gegen die Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede zulässige Rechtsmittel mit oder ohne Erfolg oder gar nicht ergriffen wurde.

Uebrigens kommen Urtheile über prozeßhindernde Einreden nur in den Fällen des Art. 354 Ziff. 1. 2. 3. 5. 6. 7 und zwar im Falle der Ziff. 5 zunächst nur, wenn die Einrede verworfen wird (vgl. Art. 161), vor, in den Fällen der Ziff. 4 ergeht kein Urtheil, sondern nur ein Vorbescheid, durch welchen entweder die Verhandlung vertagt, oder der Beklagte zur Einlassung angehalten wird, und gegen welchen, abgesehen von dem Falle einer Justizverzögerung (Art. 266 Abs. 2), ein selbstständiges Rechtsmittel überhaupt nicht nöthig ist. In den übrigen Fällen wird entsprechend dem bisherigen Rechte (IV. Organisationsedict §. 150) nur das Rechtsmittel der Beschwerde zugelassen, wesentlich darum, weil das Beschwerdeverfahren einfacher, rascher und weniger kostspielig, daher auch für Streitigkeiten bloß formeller Natur geeigneter ist.

Den Entscheidungen über prozeßhindernde Einreden stehen diejenigen gleich, durch welche von Amtswegen Mängel der in dem Art. 354 Ziff. 1. 2 bezeichneten Artikel gerügt werden. Ob die Entscheidung im einen oder andern Fall nach abgesonderter Verhandlung über prozeßhindernde Einreden, beziehungsweise einen von Amtswegen zu rügenden Mangel des Rechtsgangs oder nach der Verhandlung über die Hauptsache ergeht, ist gleichgiltig. Im letztern Fall wird alles davon abhängig sein, ob die prozeßhindernde

Einrede zugelassen oder ob unter Verwerfung derselben die Hauptsache entschieden wird. Letzteren Falls ist das Urtheil unter Art. 392 und nicht unter Art. 395 zu subsumiren; im ersteren Falle ist es kein Urtheil im Sinne des Art. 392.

Die in Art. 354 Ziff. 1. 2. 3 bezeichneten Einreden können, die unter Ziff. 1 und 3, soweit nicht Prorogation in die Mitte getreten ist, auch nach ihrer Verwerfung in erster Instanz in der höheren Instanz wieder auftauchen, alsdann ist der höhere Richter an die Entscheidung erster Instanz, wenn gleich gegen dieselbe keine Beschwerde erhoben worden ist, nicht gebunden. Die in Art. 354 Ziff. 5. 6. 7 bezeichneten Einreden können, wenn in erster Instanz verworfen, im Berufungsverfahren wegen der Hauptsache nicht von Neuem geltend gemacht werden, eine Bestimmung, welche übrigens nicht auf einer nicht vorhandenen Rechtskraft der in erster Instanz ergangenen Entscheidung, sondern auf besonderer durch Zweckmäßigkeitsgründe motivirter Gesetzesbestimmung beruht (Art. 715).

Im Art. 396 werden Versäumungsverfügungen für unabänderlich in der Instanz erklärt, weil sie einer Partei prozessualische Rechte zum Nachtheil der andern beilegen. Inwieweit solche Verfügungen auch in der Berufungsinstanz wirken, ist an anderem Orte (Art. 717 ff.) zu bestimmen, in keinem Fall läßt sich bei ihnen von prozessualischer Rechtskraft sprechen, da ein Rechtsmittel gegen dieselben weder ergriffen zu werden braucht, noch in der Regel ergriffen, vielmehr die etwaige Ungesetzmäßigkeit der Versäumungsverfügung noch mittelst der Berufung gegen das Endurtheil geltend gemacht werden kann. Disciplinarstrafverfügungen erlangen strafprozessualische Rechtskraft.

Wenn in dem Artikel weiter alle sonstigen im Laufe des Rechtsstreits ergehende Verfügungen für nicht bindend

erklärt werden, so steht dies nicht bloß mit dem geltenden Recht im Einklang, sondern wird speziell für das neue Verfahren durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der wichtigsten und dem Urtheil am nächsten kommenden Verfügung, der Beweisverfügung, Abänderlichkeit beigelegt ist (Art. 430). Der Ausdruck Vorbescheid wird für alle Verfügungen gebraucht, welche auf eine mündliche Verhandlung und über deren Ergebniß zur Vorbereitung der Entscheidung ergehen und als derselben wenigstens mittelbar präjudicirend, collegialisch beschlossen werden sollen (Art. 176). Ein streng durchführbarer materieller Unterschied zwischen den Vorbescheiden und den von dem Vorsitzenden allein zu erlassenden prozeßleitenden Verfügungen (Art. 211) ist nicht zu fixiren. Dieß ist jedoch ohne Erheblichkeit, da der Vorsitzende in irgend zweifelhaften oder erheblichen Fällen seine Verfügung nicht ohne Einverständniß mit den Richtern erlassen wird und die Parteien auch über bloße Anordnungen der Prozeßleitung die Beschlußnahme des Gerichts herbeiführen können (Art. 211).

Die Frage, ob Entscheidungsgründe der Rechtskraft fähig seien, kann nicht wohl mit Stillschweigen übergangen werden. Abgesehen von dem Zusammenhang mit dem Zwischenurtheil (Art. 365) und dem Abstimmungsmodus (Art. 376) würde unausbleiblich die Berufungssumme darauf führen. Die Frage ist überdieß für die Parteirechte wichtig genug, um gegenüber einer nicht feststehenden Rechtsanschauung der Praxis einen Ausspruch des Gesetzes zu verdienen (vergl. Bayerischer Entwurf Art. 245, Motive zum Sächsischen Entwurf von 1865 §. 227, Motive zum Preuß. Entwurf S. 77. 141). Der Grundsatz des Art. 393 steht im Ganzen mit der Doctrin und der Praxis des höchsten Landesgerichts im Einklang.

Vergl. Savigny, System VI, S. 350 ff.
Wächter Württembergisches Privatrecht II, S. 557 ff.

Linde im civiliſt. Archiv, Band 33 Seite 315 ff.
Buſch ib. Band 45 S. 287 ff.
Sarwey, Monatſchrift Band 19 Seite 233. Band 20 S. 320.
Württembergiſches Archiv, Band 4 Seite 245.
Seuffert Archiv, Band 13 Nro. 187.

Der Abſ. 1 ſpricht aus, daß Entſcheidungsgründe für ſich der Rechtskraft nicht fähig ſeien. Den Gegenſatz der Worte „für ſich“ bildet der im Abſatz 2 hervorgehobene Zuſammenhang der Gründe mit der Entſcheidung, in dieſem Zuſammenhang können ſie der Rechtskraft fähig ſein, nicht weil ſie Entſcheidungsgründe ſind, ſondern weil der aus den Worten allein nicht erkennbare Sinn oder Umfang der Entſcheidung aus ihnen erkannt, die Entſcheidung in dem Sinne und Umfang rechtskräftig wird, welcher als ihr wahrer Sinn und Umfang aus den Gründen zu erkennen iſt. Die Entwicklung des Grundſatzes fällt der Doctrin und der Rechtsanwendung anheim.

Titel XXI.

Vom Verſäumungsverfahren.

Dieſer Titel befaßt ſich bloß mit der Verſäumung von Tagfahrten im erſten Verfahren. Bezüglich der Verſäumungen im Beweisverfahren enthalten die folgenden Titel die nöthigen Beſtimmungen.

Der Art. 398

(vergl. Deutſch. Entwurf §. 274.
Hannover'ſche Prozeßordnung §. 367.)

ſpricht den Grundſatz aus, daß der Beklagte beim Nichterſcheinen des Klägers die Verhandlung zur Sache und eine

materielle Endentscheidung in diesem Verfahren nicht erzwingen kann. Das Gegentheil wäre mit der Bestimmung des Art. 301 nicht vereinbar.

Motive zur Hannover'schen Prozeßordnung §. 367—374.
Preuß. Entwurf §. 370, Motive S. 83.

Für den Fall, daß der Kläger zufolge Provocation geklagt hätte (Handelsgerichtsordnung Art. 75 Ziff. 1 Abs. 2), ist in dem Titel von der Aufforderungsklage Fürsorge zu treffen; in anderen Fällen eines rechtlichen Interesses des Beklagten an der Erledigung der Sache wird der Art. 328 einen Ausweg gewähren. Daß der Artikel 398 und ebenso der Art. 399 auch dann zur Anwendung komme, wenn eine gehörig geladene Partei ungehörig vertreten wäre, ergibt sich aus den Art. 112. 115.

(Hannover'sche Prozeßordnung §. 367. 368.)

Der Art. 399 stellt im Gegensatz zum französischen Recht (code de procédure Art. 150) die affirmative Einlassung als absolute Contumacialfolge auf (Deutsch. Entwurf §. 275). Diese Folge darf, die gehörige Ladung des Beklagten vorausgesetzt, ohne Rücksicht auf seine möglichen Verhinderungsgründe, von dem Gesetze an das Nichterscheinen geknüpft werden. Weit mißlicher wäre es, den Eintritt eines gesetzlichen Präjudizes von einem durch Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Klagethatsachen zu bestimmenden Ermessen des Richters abhängen zu lassen, für welches in der Regel doch nur die voraufgegangene contradictorische Verhandlung und Beweisführung eine dem Civilprozesse entsprechende Grundlage bieten könnte (Preuß. Entwurf §. 367. 371, vergl. dagegen Hannover'sche Prozeßordnung §. 368. Bayerischer Entwurf Art. 265). Unter dem „Schriftsatz", von welchem der Artikel spricht, ist nicht nothwendig die Klageschrift verstanden, vielmehr müßte eine

Klageänderung im Contumacialverfahren als zulässig behandelt werden, wenn nur die Vorschrift des Art. 352 von dem Kläger eingehalten worden ist. Der Grund liegt in der Bestimmung des Art. 340 (vergl. Conf.-Prot. S. 5538 ff.).

Zu Art. 400.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 276.
Handelsgerichtsordnung Art. 76.

Ziffer 1. Nebenpunkte sind in dem unterstellten Falle alle prozeßhindernden Einreden (Deutsch. Entwurf I. Lesung §. 277 Ziff. 3), da, wo sie zum Hauptpunkt werden, das Endurtheil und nicht eine weitere Verhandlung folgt. Ueberdieß können Interventionsstreitigkeiten, Recusationsanträge u. a. hieher gehören.

Ziffer 2. Ist, ehe die Verhandlung zur Hauptsache begonnen hatte, eine Vertagung verfügt worden, so ist die neue Tagfahrt nothwendig so zu behandeln, wie wenn sie die erste zur Verhandlung der Hauptsache bestimmte Tagfahrt wäre. Handelsgerichtsordnung Art. 76 Ziff. 1.

Ist die Verhandlung zur Hauptsache in einer Tagfahrt in Anwesenheit beider Theile begonnen, aber nicht beendigt, und deßhalb zur Fortsetzung der Verhandlung eine weitere Tagfahrt anberaumt worden (ibid. Ziff. 2), so kommt für beide Tagfahrten zusammen der Grundsatz des Art. 195 zur Anwendung (vergl. Motive zur Hannover'schen Prozeßordnung bei Leonhardt, Justizgesetzgebung II, S. 19, Leonhardt „zur Reform" II. Beitr. S. 47). Bleibt sodann in der weiteren Tagfahrt eine Partei aus, so sind drei Wege möglich:

entweder

die Partei durchweg als ungehorsam zu behandeln;

oder

die ganze Sache als contradictorisch verhandelt zu betrachten;

oder endlich

in der zu fällenden Entscheidung das von der Partei bereits Verhandelte zu berücksichtigen und nur hinsichtlich des ferneren Vorbringens, wozu die Partei in der weiteren Tagfahrt berechtigt, beziehungsweise verpflichtet war, ein Ungehorsamsurtheil zu erlassen.

Das zuletzt bezeichnete System (Hannover'sche Prozeßordnung §. 370 Abs. 2) führt, wie auch von dem hannover'schen Bevollmächtigten in der Conferenz anerkannt wurde (Prot. S. 5553), zumal bei Zulassung des Einspruchs, auf große Schwierigkeiten; es ist kaum durchführbar, ein Urtheil über eine und dieselbe Klage zum Theil als contradictorisches, zum Theil als Contumacialurtheil zu behandeln. Der rechtzeitig erhobene Einspruch hat die Erneuerung der Verhandlung, welche dem Ungehorsamsurtheil voraufgieng, (Deutsch. Entwurf §. 202) zur Folge und diese Erneuerung muß eine gänzliche sein, da auch die voraufgegangene Verhandlung, ihrer Spaltung in zwei Tagfahrten unerachtet, für das gesammte Vorbringen einer Partei untheilbar gewesen war (Art. 195). Zudem hat die Nichtberücksichtigung des von der ungehorsamen Partei früher Verhandelten in dem auf die versäumte Tagfahrt ergehenden Urtheil, wenn dieses Urtheil als Contumacialurtheil behandelt wird, für keine von beiden Parteien einen materiellen Nachtheil im Gefolge, da die durch den Einspruch herbeigeführte Erneuerung der Verhandlung jedem Theile die volle Möglichkeit eröffnet, seine frühere Vertheidigung zu wiederholen, beziehungsweise zu verbessern und die von der Gegenpartei etwa früher gemachten Einräumungen für sich zu benützen.

Nach dem zweiten Modus, welcher mit dem auf das Conclusionensystem gebauten Verfahren des französischen

Prozesses und des Preußischen Entwurfs (§. 312) zusammenträfe, würde der Beginn des Contradictorium endgiltig schon in die erste Tagfahrt, an welcher die nachmals ausgebliebene Partei Theil genommen hatte, verlegt, die ausgebliebene Partei als fortwährend anwesend fingirt und bei der schließlichen Beurtheilung dergestalt verfahren, wie wenn die Partei die in der weiteren Tagfahrt vorzunehmenden Prozeßhandlungen vorzunehmen versäumt hätte. Das Resultat würde dann nicht nothwendig ein Endurtheil; es könnte auch eine Beweisverfügung sein (Preuß. Entwurf §. 312. 365. 371).

Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, welche ein solches System in der Anwendung finden müßte, würde schon seine legislative Durchführung mit der Aufrechthaltung wichtiger Grundsätze des Entwurfs unvereinbar sein. Wollte man Einspruch zulassen, so wäre der contradictorische Charakter der Entscheidung aufgehoben; wollte man ihn in der Consequenz des Systems ausschließen, so würde die nur theilweise ausgebliebene Partei härter, als die ganz ungehorsame behandelt; die Fiction der Anwesenheit der Partei müßte fingirte Zugeständnisse und in Folge des Eventualprinzips Präclusion mit Einreden, Repliken, Beweismitteln zur Folge haben, und diese Rechtsnachtheile könnten, wenn auf die Verhandlung nicht das Urtheil folgt, nicht immer mittelst Restitution (Art. 288), wenn aber sofort das Urtheil ergeht, nur mittelst Berufung und beim Mangel der appellabeln Summe gar nicht mehr reparirt werden.

Im Vorstehenden sind zugleich die Gründe niedergelegt, aus welchen der Entwurf den erst bezeichneten Weg einschlägt.

Vergl. Confer.-Prot. S. 1724—1741. 5542—5559. 6201. 6668.

War in Fällen des Art. 204 über einen von mehre-

ren selbstständigen Streitpunkten oder von mehreren cumulirten Ansprüchen abgesondert und vollständig (d. h. zum Schlusse vergl. Art. 209) verhandelt worden, und es wird zur Verhandlung über andere Streitpunkte oder Ansprüche Tagfahrt anberaumt, so ist dies keine vertagte oder fortgesetzte, sondern eine andere den Abschluß der früheren nicht alterirende Verhandlung. Allein die Consequenzen dieser Auffassung können beim Ausbleiben einer Partei in dieser andern Verhandlung nicht auf das Ungehorsamsurtheil angewendet werden, wenn eine Trennung der Verhandlungen nach Streitpunkten Eines Anspruchs stattgefunden hat, weil es, wie oben hervorgehoben worden, nicht durchführbar ist, einen und denselben Streitgegenstand (Anspruch) theilweise contradictorisch, theilweise contumacial aburtheilen zu lassen. Hievon macht selbst der Fall eines in der Mitte liegenden Zwischenurtheils (Art. 365) keine Ausnahme, da das Zwischenurtheil nur als Theil der Gründe des Endurtheils in Betracht kommen und diese Bedeutung durch ein nachfolgendes die Sache im Ganzen umfassendes Contumacialurtheil absorbirt würde (Art. 394). Anders verhält es sich im Falle der Trennung der Verhandlungen über einzelne cumulirte Ansprüche, da das Zusammentreffen von Contumacialurtheilen über einzelne Ansprüche mit contradictorischen über andere Ansprüche keine Schwierigkeiten verursacht. Hiebei ist nicht nothwendig, daß über den zuerst (contradictorisch) verhandelten Anspruch bereits ein Theilurtheil (Art. 364) vorliege. Im Uebrigen vergl. hiezu den Art. 366, Abs. 2. Confer.-Prot. S. 5542—5558.

Der Art. 401 findet zunächst Anwendung auf die Partei, welche, obwohl im Gerichtslocal anwesend, auf den Aufruf und bis zum Abschluß der Verhandlung der Sache (nicht der Gerichtssitzung) sich nicht meldet (Art. 254). Er kann

auch Anwendung finden auf eine Partei, welche sich gemeldet und Erklärungen abgegeben, aber während der Verhandlung sich entfernt hat (z. B. Art. 216). Indessen muß in Fällen dieser Art nicht nothwendig das Contumacialurtheil eintreten, die Sache kann zwar nur entweder als Contumacialsache oder als contradictorisch zum Schlusse verhandelte Sache angesehen werden; allein es muß, ohne daß nähere gesetzliche Bestimmungen möglich wären, der Beurtheilung des einzelnen Falls und insbesondere des Standes der Verhandlung zur Zeit der Entfernung der Partei die Anwendung des einen oder andern Grundsatzes anheimgestellt bleiben. (Confer. Prot. S. 1736. 5054.)

Zu Art. 402.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 278 Abs. 1.

Hieher gehören insbesondere die Fälle, in welchen die Zustellung der Ladung nicht nach Maßgabe der Bestimmungen des Titels XII erfolgt oder der geladenen Partei die gesetzliche Vorladungsfrist (Art. 347. 348. 251 Abs. 2) nicht geblieben ist. Mängel bei Zustellungen im vorangegangenen Verfahren (Art. 343 ff.) brauchen in der Regel nicht berücksichtigt zu werden, wenn sie nicht, was unter Umständen sein kann, die Zustellung der Ladung selbst zu einer ungehörigen z. B. unvollständigen machen.

(Vergl. Confer.-Prot. S. 2727—2781.)

Zu Art. 403.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 278 Abs. 2.
Handelsgerichtsordnung Art. 75 Ziff. 2.

Der letzte Absatz ist aus der Handelsgerichtsordnung zur Beseitigung andernfalls möglicher Zweifel herübergenommen worden, obwohl er sich von selbst versteht (vergl. Confer.-Prot. S. 1721).

Einen besonderen Antrag auf Vertagung (Deutsch. Entwurf §. 278) verlangt der Entwurf im Anschluß an allgemeine Normen (Art. 174 ff. 347) auch für den Fall der Ablehnung eines Versäumungsurtheils nicht. Man darf, ohne der Verhandlungsmarime zu nahe zu treten, diesen Antrag als in dem Antrag auf ein Versäumungsurtheil begriffen annehmen, da schon der letztere Antrag die Absicht der erscheinenden Partei, die Sache nicht ruhen zu lassen, documentirt. Ist das Gegentheil gleichwohl die Absicht der Partei, so mag sie und wird sie sich erklären. Praktisch würde, bei einer andern gesetzlichen Bestimmung, die Sache doch ohne Zweifel sich so machen, daß beim Mangel eines Vertagungsantrags der Vorsitzende durch eine Anfrage an die anwesende Partei nachhilft (Art. 403. 404. Vergl. auch Hannover'sche Confer.-Prot. S. 2776 und den Art. 199).

Gegen den Beschluß, welcher unter Ablehnung des Versäumungsurtheils die Vertagung anordnet (vergl. Art.396), muß ein Rechtsmittel in den Fällen des Art. 402 möglich sein, weil entgegengesetzten Falls denkbarer Weise der Partei die Erwirkung eines Urtheils überhaupt abgeschnitten werden könnte.

Conf.-Prot. S. 5561—5565. 6203—6205.

In den Fällen des Art. 403 trifft diese Besorgniß nicht zu, und wäre überdieß eine Abänderung des Bescheids durch das Obergericht ohne materielle Würdigung der Klage nicht möglich (Art. 404, Handelsgerichtsordnung Art. 75 Ziff. 2).

Der Art. 405 enthält eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 342; nothwendig und consequent ist dieselbe nicht (vergl. Preuß. Entwurf §. 30. 234. 365 Ziff. 1. §. 367, indessen zu vergl. Hannover'sche Prozeß-

ordnung §. 14. 174. 367. Deutsch. Entwurf §. 23. 220. 279. Handelsgerichtsordnung Art. 75 Ziff. 1 Abs. ult.). Die Bestimmung des Artikels besagt übrigens, daß eine Widerklage beim Ausbleiben des Klägers nicht erst in der mündlichen Verhandlung erhoben werden kann. Würde es versucht, so wäre nicht etwa nur nach Art. 403. 404 zu verfahren, sondern die Widerklage nicht zu berücksichtigen. Dagegen findet die Vorschrift des Art. 400 Ziff. 2 auf jede zulässige Widerklage (Art. 48) Anwendung und der dort für mehrere getrennt verhandelte Ansprüche gemachte Vorbehalt greift auch für die Widerklage im Verhältniß zur Klage Platz.

Conf.-Prot. S. 1732. 1737.

Den Fall, daß beide Theile ausbleiben, erwähnt der Entwurf nicht, weil er schon durch die Art. 289. 291 geregelt ist. Die Bestimmung des Art. 75 Ziff. 3 der Handelsgerichtsordnung, wornach beim Ausbleiben beider Theile die Sache bis auf Anrufen des Klägers ruhen soll, würde im Widerspruch mit der Bestimmung stehen, daß jede Partei eine frühere als die regelmäßige Anberaumung der Tagfahrt herbeiführen kann (Art. 347 vergl. Deutsch. Entwurf I. Lesung §. 240).

Titel XXII.

Allgemeine Bestimmungen über den Beweis und das Beweisverfahren.

Zu Art. 407—416.

Vergl. Oesterreichischer Entwurf von 1862 §. 154—158. Bayerischer Entwurf Art. 284. 285. 302—308.

Vorschriften über das Geständniß sind nicht ganz zu entbehren. Daß das gerichtliche Geständniß nicht als

Beweismittel angesehen werden will, dieß ergibt sich aus den vorgeschlagenen Bestimmungen (vergl. Savigny, System VII, S. 41).

Der Begriff der Thatsache ist im weiteren Sinn zu nehmen, er steht den Rechtssätzen gegenüber; Rechtsverhältnisse können im einzelnen Rechtsstreite zu den Thatsachen zu zählen sein und alsdann ebenso den Gegenstand eines Geständnisses wie eines Beweises bilden (z. B. das Eigenthum des Klägers bei der Negatorienklage, die Erbenqualität einer Partei, vergl. Savigny, System VII, S. 22. 42. Planck, Beweisurtheil S. 260).

Der Partei steht ihr gesetzlicher Vertreter, wenn er die etwa erforderliche Ermächtigung zur Prozeßführung erhalten hat, ihr Prozeßbevollmächtigter, und in ihrer Gegenwart ihr Beistand gleich (Art. 84. 124. 129). Das gerichtliche Geständniß als solches existirt nur für den Rechtsstreit, in welchem es abgelegt worden (Bayer, Civilprozeß, 8. Auflage, S. 700, Savigny, System VII, S. 41. 45).

Deßhalb braucht das Requisit der Ablegung vor dem zuständigen Richter nicht aufgestellt zu werden (Bayer l. cit. S. 705, Württemb. Entwurf von 1848 Art. 628), denn liegt einmal ein rechtskräftiges Urtheil eines, wenn auch incompetenten Gerichts vor, so kann ein vor demselben abgelegtes Geständniß nur noch als Entscheidungsgrund in Betracht kommen und nur noch jenes Urtheil, nicht das Geständniß als solches angefochten werden. Erfolgt aber eine Unzuständigkeits-Erklärung, so ist wegen desselben Streitgegenstandes nur ein neuer und anderer Rechtsstreit möglich und dann kommt das in dem früheren abgelegte Geständniß in dem neuen Rechtsstreite nur als außergerichtliches in Betracht.

Geständnisse in vorbereitenden Schriftsätzen sind keine gerichtliche Geständnisse, aber es wäre widersinnig und

dem Grundsatz der Beweiswürdigung nach freier Ueberzeugung widersprechend, wollte man verbieten, daß die Gegenpartei sich auf solche Einräumungen berufe und der Richter sie nach den Umständen berücksichtige (Art. 408. 413. Oesterreich. Entwurf §. 155. Bayerischer Entwurf Art. 306). Das Geständniß ist kein Vertrag, daher die Bestimmung des Art. 409 (vergl. Bayer l. cit. S. 705. Bayerischer Entwurf Art. 302). Geständnisse in Abwesenheit des Gegners können im Contumacialverfahren wirksam sein. (Art. 399.)

Das sogenannte qualifizirte Geständniß (Art. 410) wird in dem code civil (Art. 1356) für untheilbar erklärt. Der Bayerische Entwurf (Art. 305, Motive S. 581 ff.) will auch diese Eigenthümlichkeit des Französischen Rechts adoptiren; umgekehrt erklärt der Preuß. Entwurf, soviel er sonst dem Französischen Rechte folgt, dieselbe für nicht annehmbar (Motive S. 94) und die Badische Prozeßordnung (§. 385) hat den bis dahin in Baden geltenden Satz des code civil geradezu aufgehoben. Auch der Oesterreichische Entwurf (§. 156), der Sächsische Entwurf von 1865 (§. 389 ff.) und die Hannover'sche Prozeßordnung (§. 669) haben jenen Satz nicht aufgenommen. Innere Gründe liegen auch für denselben nicht vor, im Gegentheil steht er mit der Verpflichtung der Parteien zur Wahrhaftigkeit und mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung im Widerspruch, und wenn in manchen Fällen Billigkeitsgründe gegen die Theilung eines Geständnisses sprechen möchten, so würde nicht minder häufig gerade durch die Untheilbarkeit die Chicane und Lüge begünstigt.

Planck in der krit. Vierteljahrsschrift IV, S. 254 ff.

Im Uebrigen vergl.

Sarwey, Monatschrift XIX, S. 304.

Bolley, Entwürfe I, §. 865—871.

Württemb. Entwurf von 1848 Art. 630.

Gerichtliche Geständnisse des Anwalts oder Beistands kann die anwesende Partei durch sofortigen Widerspruch ohne Weiteres entkräften (Art. 124. 129).

Ihre eigenen Geständnisse kann die Partei unbeschränkt widerrufen, wenn es in der nämlichen Verhandlung geschieht, in der das Geständniß abgelegt wurde (Art. 195, Confer.-Prot. S. 3082. 3083); selbstverständlich schließt ein derartiger Widerruf nicht aus, daß das einmal abgelegt gewesene Geständniß als ein Beweismoment geltend gemacht und gewürdigt werde. Mit dem Schlusse der Verhandlung ist der Widerruf nur auf Grund eines entschuldbaren Irrthums möglich und und kann nur im Wege der Restitution nach Art. 288 geltend gemacht werden (Art. 411).

Späterer Widerruf eines von einem Bevollmächtigten abgelegten Geständnisses findet aus dem alleinigen Grunde des Irrthums des Bevollmächtigten nicht statt (Art. 124); der Widerruf eines solchen ist nur in der Weise möglich, wie er es wäre, wenn die Partei selbst das Geständniß abgelegt hätte, er findet daher nicht statt, wenn die Partei selbst nicht im Irrthume befindlich war (Sintenis, Civilrecht II, S. 360). Indem durch den Art. 124 die prozessualische Begünstigung des Widerrufs der von Prozeßbevollmächtigten abgelegten Geständnisse beseitigt wird, greifen nunmehr auch hier die civilrechtlichen Grundsätze über die Stellvertretung und deren Wirkungen gegen den Vertretenen Platz (Art. 411).

Wer als Rechtsnachfolger einer Partei deren Rechtsstreit fortsetzt (Art. 292—298), der hat auch deren Geständnisse, welche vor dem Eintritt in den Rechtsstreit abgelegt worden sind, gegen sich gelten zu lassen, weil er den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, fortsetzen muß.

Abgesehen hievon wirkt das gerichtliche Geständniß des

Auctors nicht als solches gegen den Rechtsnachfolger, sondern nur entweder als eine stärkere oder schwächere Vermuthung, oder als eine civilrechtliche Dispositiion, wenn und soweit es eine solche enthält.

Ob dies der Fall ist und ob es als solche gegen einen Nachfolger wirkt, darüber entscheidet das Civilrecht (Art. 412).

Vergl. Bayer, Civilprozeß, 8. Auflage, S. 700 Ziff. 1.

Das außergerichtliche Geständniß (Art. 413) ist nur Beweismittel; gesetzliche Regeln über seine Glaubwürdigkeit sind entweder überflüssig oder beengend (vergl. Württemb. Entwurf von 1848 Art. 633—635. Bayerischer Entwurf Art. 308).

Auch die sogenannte Notorietät (vergl. Bayer l. cit. S. 719 ff. Oesterreich. Entwurf §. 158. Württemb. Entwurf von 1848 Art. 604. Bayerischer Entwurf Art. 285 Abs. 1) läßt sich nicht mit Erfolg in bestimmte Regeln begrenzen (Art. 414).

Bei den Präsumtionen ist daran zu erinnern, daß die Gesetze, aus welchen eine Entbindung von der Beweispflicht abzuleiten sein soll, streng auszulegen sind und daß diese Folge keineswegs schon dann eintritt, wenn ein Gesetz eine Vermuthung als solche anerkennt (Bayer l. cit. S. 717). Die Formulirung, wornach im Fall einer eigentlichen gesetzlichen Präsumtion der Gegenpartei die Hauptbeweislast obliegt, nicht der Gegenbeweis freisteht (Württembergischer Entwurf von 1848 Art. 604; Bayerischer Entwurf Art. 285 Abs. 2), empfiehlt sich zur Vermeidung des Mißverständnisses, welches das Axiom „reprobatio reprobationis non datur“ erregen könnte (Art. 415).

Fremde Gesetze, particuläre Gewohnheiten, Ortsstatuten (Art. 416) sind nur uneigentlich Gegenstand der Beweisführung durch die Partei, welche sich darauf beruft.

Die Partei supplirt hier eine an sich dem Richter obliegende Funktion, zu deren wirksamer Erfüllung ihm sein Beruf meist nicht die Mittel darbietet. Die Nothwendigkeit der Beweisführung ist nur eine faktische, ohne daß deren sonst eintretende rechtliche Folgen, die Präclusion der Partei und die Beschränkung des Richters auf das von der Partei dargebotene Beweismaterial, von Rechtswegen eintreten würden (vergl. Savigny, System I, S. 186 ff.; Planck, Beweisurtheil S. 255; Bayerischer Entwurf Art. 284).

Zu Art. 417—421.

Vergl. Oesterreich. Entwurf §. 160--163.
Deutsch. Entwurf Art. 286.
Bayerischer Entwurf Art. 282—284.
Württemb. Entwurf von 1848. Art. 597. 598. 601. 602. 900.

Die Bescheinigung mit dem Deutschen Entwurf (§. 445. 446) in den dort bezeichneten, den erheblichsten Fällen, auf Urkunden (außer dem Eid der Partei) zu beschränken, dazu lag ein genügender Grund nicht vor. Es genügt, wenn die Partei in dem Antrag, dessen Statthaftigkeit zu bescheinigen ist, nöthigenfalls, wenn nämlich die Bescheinigung nicht in der Sache selbst gefunden werden kann, das zur Bescheinigung zu benützende Beweismittel angibt. Hiezu dienen alle Beweismittel, deren Aufnahme mit der über den Antrag zu pflegenden Verhandlung erfolgen kann (vergl. Badische Prozeßordnung §. 378).

Die Eideszuschiebung ist ausgeschlossen, nicht sowohl aus dem nicht ganz zutreffenden Grunde der Illiquidität, als vielmehr zur Verhütung von Mißbrauch und in der ferneren Erwägung, daß der dem Erforderniß der Bescheinigung zu Grunde liegende Zweck durch Gestattung der

Eideszuschiebung geradezu vereitelt würde (Deutsch. Entwurf §. 446).

Der eigene Eid der Partei (Calumnien-Eid) ist, abgesehen von dem verschiedenen Falle der Restitution gegen ein rechtskräftiges Urtheil, als Bescheinigungsmittel in Würtemberg längst abgeschafft (IV. Organis.-Edict §. 116) und es erscheint im Interesse der Heilighaltung des Eides nicht rathsam, diese Art von Eid von Neuem zuzulassen.

Zu Art. 422—434.

Grundsätze des Entwurfs sind:

1) Die Beweisantretung wird mit dem Verfahren über die thatsächlichen Grundlagen der Prozeßrechte verbunden;

2) das Eventualprinzip erstreckt sich auf die Beweismittel und etwaige Beweis-Einreden;

3) die bisher vorgeschriebene Aufforderung zur Beweisantretung (Beweisdekret) wird durch einen Bescheid ersetzt, welcher unter Feststellung der Beweissätze und der Beweislast die von den Parteien angebotenen Beweise, soweit sie zulässig und erheblich sind, zur Aufnahme zuläßt (Beweisverfügung);

4) die Beweisverfügung ist weder für den ersten Richter bindend, noch kann sie mittelst eines Rechtsmittels angefochten werden;

5) in Prüfung des Beweisergebnisses ist der Richter an gesetzliche Regeln nicht gebunden.

Zu 1) (Art. 179 Ziff. 4. 181. 192. 422. 423. 424).

Beim Urkundenbeweise ist das System der Beweisverbindung das natürlichste, wegen des engen Zusammenhangs, welcher in der Regel zwischen den Beweisthatsachen und den Beweisurkunden besteht. Hier wird sie deßhalb auch von solchen Gesetzgebungen angeordnet, welche im

Uebrigen die Beweisverbindung den Parteien nicht zur Pflicht machen (vergl. Hannover'sche Prozeßordnung §. 220. 188. Bayerischer Entwurf Art. 204. 218). Auch bezüglich der übrigen Beweismittel ist die Beweisverbindung wohl durchführbar und von überwiegendem Vortheil gerade im mündlichen Verfahren, in welchem es besonders wünschenswerth erscheint, der Zersplitterung der Verhandlung über Gegenstände, die einer gleichzeitigen Erledigung fähig sind, in mehrere oft weit auseinander liegende Termine vorzubeugen. Sie nöthigt die Parteien, sich über die Möglichkeit der Durchführung ihrer entgegenstehenden Behauptungen sofort klar zu werden, ermöglicht in vielen Fällen, beim Urkundenbeweise und beim Eide, die Verhandlung in Einem Termine bis zur endlichen unbedingten oder bedingten Entscheidung zu Ende zu führen, und macht, wo dieß nicht möglich ist, doch den andernfalls nöthigen besonderen Termin zur Antretung der Beweise und zur Verhandlung hierüber entbehrlich. Da die Vorschriften über das vorbereitende Verfahren (Art. 179—182. 185. 196. 352. 424) dafür sorgen, daß die Parteien nicht durch Behauptungen oder Verneinungen oder Beweise, auf welche sie nicht gefaßt sein konnten, in der mündlichen Verhandlung überrascht werden, so ist nicht zu befürchten, daß sorgfältigen Parteien durch den Zwang, Beweise spätestens in der mündlichen Verhandlung anzutreten, eine Verkümmerung ihrer Rechtsvertheidigung widerfahre. Ebenso wenig braucht von der Beweisverbindung eine schädliche Ueberhäufung des Verhandlungsstoffes befürchtet zu werden, da Prozesse mit sehr verwickeltem thatsächlichem oder Urkundenmaterial auch ohne das Gebot der Beweisverbindung nicht in Einem Termine zu Ende zu führen sein werden, in anderen Fällen die Bezeichnung der Beweismittel an sich eine erhebliche Verwicklung nicht leicht hervorbringen wird, endlich die Verhandlung

über den Beweisantritt um so einfacher sich gestalten muß, je weniger der Richter in der Benützung aller irgend erheblichen Beweismittel und in der dereinstigen Beweiswürdigung durch gesetzliche Regeln beengt wird.

Planck, Beweisurtheil S. 367—388.

Oesterreichische Denkschrift zum Entwurf einer Civilprozeßordnung S. 7—12.

Preuß. Entwurf §. 315. Motive S. 70. 71.

Hannover. Conf.-Prot. S. 1753—1840. 1841—1934. 5216—5240.

Noch ein Hauptvorzug der Beweisverbindung liegt in der durch sie ermöglichten Behandlung des künstlichen (Haupt- oder Gegen-) Beweises (Art. 423—431).

Die Parteien werden hiedurch genöthigt, ihre Behauptungen schon im ersten Verfahren genau zu specialisiren und den einzelnen Beweismitteln anzupassen. Hiedurch werden einerseits, wo der Schluß nicht concludent ist, überflüssige Beweisantretungen und selbst Beweisaufnahmen erspart und wird andererseits die sonst leicht eintretende Zurückwerfung des Rechtsstreits in das erste Verfahren behufs der Verhandlung über die erst in der Beweisantretung aufgestellten Beweisthatsachen vermieden.

Planck l. cit. S. 381—387.

Oesterreichische Denkschrift l. cit. S. 15.

Hannov. Conf.-Prot. S. 1829—1843. 5224—5241. 5316—5322.

Insoweit steht der Entwurf mit dem Art. 79 der Handelsgerichtsordnung im Einklang; er geht nur insofern weiter, als er mit Weglassung der im Art. 64 angeordneten Beweisschriftsätze die Verbindung des Beweisantritts mit dem vorbereitenden Verfahren (Art. 327. 343) vorschlägt. Selbstverständlich ist diese Verbindung keine peremtorisch geforderte, ihre Unterlassung kann nur Vertagung der Ver-

handlung auf Kosten der säumigen Partei, oder selbst ohne diesen Nachtheil zur Folge haben (Art. 185. 196. 265. 352. 424).

Diese Art der Verbindung empfiehlt sich, weil sie, ohne die Rechtsvertheidigung der Parteien zu verkümmern, die Anberaumung der Verhandlung auf einen zeitigeren Termin gestattet und somit zur Beschleunigung des Verfahrens beiträgt. Der Einwand, daß den Parteien nicht zuzumuthen sei, Beweis anzutreten, ehe sie wissen, ob und wie weit ihre Behauptungen vom Gegner geläugnet werden, und daß der Mangel an Beweismitteln auf Seiten einer Partei die Gegenpartei zum Leugnen veranlassen könnte,

Verhandlung der Kammer der Abgeordneten von 1862/64. I. Beil.-Band 2. Abtheil. S. 1348,

würde nach beiden Richtungen wohl nur ein peremtorisches Gebot der Beweisverbindung treffen. Ohnehin werden in der Regel die Parteien schon beim Beginn des Rechtsstreits den künftigen Stand des status controversiae voraus ermessen können.

Deutsch. Entwurf §. 120 Ziff. 4. §. 240.

Confer.-Prot. S. 1858—1916. 5415—5427. 6378 bis 6391. 6715—6717.

Die Art und Weise, wie in der mündlichen Verhandlung mit dem Beweisantritte vorzugehen sei, wird am geeignetsten im Gesetze nicht regulirt, sondern ebenso zum Gegenstand der Anordnung des Vorsitzenden gemacht, wie dieß schon hinsichtlich des Vortrages der Angriffs- und Vertheidigungsmittel durch den Art. 204 bestimmt ist. In einfachen Sachen und bei einfachem Beweisantritt, z. B. durch Urkunden, Eidesdelation, ist die unmittelbare Anreihung des Beweisantritts an den thatsächlichen Vortrag das Natürlichste, dieß um so zweifelloser dann, wenn durch das vorbereitende Verfahren die Partei von dem Vertheidigungs-

system des Gegners in dessen wesentlichen Zügen bereits Kenntniß erhalten hat; in anderen Fällen mag es zweckmäßig sein, beides getrennt zu halten. Dafür, daß der Beweisantritt zur richtigen Zeit geschehe, hat der Vorsitzende durch Ausübung seines Leitungsamts zu sorgen (Art. 197. 199).

Die Vorschrift, daß nach dem Vortrag der thatsächlichen Behauptungen die Parteien die Beweissätze und Beweismittel bezeichnen sollen (Handelsgerichtsordnung Art. 79), kann in manchen Fällen zweckmäßig wirken, in den einfacheren Fällen, welche denn doch die Mehrzahl bilden, wird sie zu überflüssigen Wiederholungen führen und der Prozedur einen gewissen Anschein von Steifheit verleihen.

(Vergl. Oesterr. Entwurf §. 134.
Hannov. Conf.-Prot. S. 5247—5258.)

Das Citat des Art. 195 ist dem Art. 422 beigefügt, um durch das Gesetz selbst jedes etwa mögliche Mißverständniß in Folge einer stricten Auslegung der Worte „bei dem Vortrag der thatsächlichen Behauptungen" zu beseitigen.

Zu 2) (Art. 423. 431. 432. 426).

Wenn die Vortheile, welche die Beweisverbindung verspricht, sich verwirklichen sollen, so muß die Eventualmaxime auch die Beweismittel und bei künstlichem Beweis oder Gegenbeweis die Beweisthatsachen ergreifen. Diese Ausdehnung ist ebenso natürlich und berechtigt, wie die Eventualmaxime überhaupt.

(Vergl. Planck l. cit. S. 378.
Motive zum §. 215 der Hannover'schen Prozeßordnung.)

Die Regel spricht der Art. 431 aus (vergl. Handelsgerichtsordnung Art. 80). Ausnahmen treten ein im Falle zulässiger Wiedereinsetzung und in dem Falle des Art. 426 (vergl. Ziff. 3 unten).

Die Wiedereinsetzung gegen die Präclusion der Beweismittel ist nicht bloß im Falle des Art. 288, sondern auch dann statthaft, wenn einer Partei Beweismittel, die sie rechtzeitig angezeigt hatte, ohne ihre Schuld verloren gegangen sind.

Hannover'sche Prozeßordnung §. 242.

Badische Prozeßordnung §. 392.

Auch dann ist die Wiedereinsetzung daran gebunden, daß sie binnen der zweiwöchigen Frist nach erlangter Wissenschaft von dem Verlust des vorgeschlagenen Beweismittels nachgesucht werde.

(Art. 431 Abs. 2.)

Endlich wird eine Ausnahme von der Eventualmaxime durch die sogenannte Gemeinschaft der Beweismittel begründet (Art. 433). Wann dieselbe vor wirklicher Aufnahme eines Beweises eintritt, dies ist bei den einzelnen Beweismitteln zu bestimmen (Art. 503. 525. 558). Dort fragt es sich nur, ob und wann der Gegner auf der Aufnahme eines von der andern Seite vorgeschlagenen Beweises bestehen könne, obwohl der Beweisführer das Beweismittel zurückziehen will. Liegt einmal eine Beweisaufnahme vor, dann wäre die Rücksicht auf das formelle Recht zu weit getrieben, wollte die Benützung eines gegen den Beweisführer ausgefallenen Beweises dem Gegner verwehrt werden.

Hannover'sche Proceßordnung §. 255. 275. 305.

Bayerischer Entwurf Art. 281.

Oesterreichischer Entwurf §. 164.

Man wird sogar noch weiter zu gehen und diese Benützung bei der richterlichen Würdigung nicht von einem ausdrücklichen Antrag des Producten abhängig zu machen haben (vergl. Art. 454. 455. Deutsch. Entwurf §. 304. 305. Conf.-Prot. Seite 2123—2137).

Das Eventualprinzip ergreift endlich auch die Einreden

gegen Zulässigkeit oder Wirksamkeit von Beweismitteln (Art. 432). Indessen wirkt nicht bloß auch hier die Wiedereinsetzung (Abs. 3), sondern es ist selbst ohne deren Erfordernisse die Nachholung der durch öffentliche Urkunden sofort beweisbaren Beweiseinreden in der Beweisausführungstagfahrt statthaft (Abs. 2). Dieß rechtfertigt sich durch den sachlichen Unterschied zwischen Beweiseinreden und civilrechtlichen Einreden. Die letzteren kann nur die Partei und nur an der hiefür bestimmten Stelle des Verfahrens vorbringen; die Beweiseinreden fallen in das Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung, und wenn diese frei sein soll, so kann die Berücksichtigung der Beweiseinreden dem Richter nicht verwehrt werden, wenn sie sich, ohne von der Partei angeführt worden zu sein, aus den Akten oder den Verhandlungen oder der Beweisaufnahme selbst (z. B. Verdachtsgründe gegen einen Zeugen aus seiner Aussage) ergeben.

Deutsch. Entwurf §. 285.

Confer.-Prot. S. 5451—5465. 6208—6214.

Zu 3) (Art. 425—429.)

Wenn der Beweisantritt kraft Gesetzes den Parteien in Verbindung mit dem Vortrage des Thatsächlichen obliegt, so findet keine richterliche Aufforderung zum Beweisantritt, sondern nur eine Verfügung über Zulassung der angebotenen Beweise statt. Zugelassen werden nur gesetzlich zulässige und relevante Beweise über relevante Thatsachen und relevant ist selbst beim Vorhandensein dieser Merkmale ein Beweis nur, wenn er von der beweispflichtigen Partei oder bei angetretenem Beweis Seitens des Beweispflichtigen zur Entkräftung dieses Beweises angetreten wird. Alle diese Fragen gehören zur rechtlichen Würdigung; der Richter ist deßhalb bezüglich ihrer Beurtheilung an die Parteianträge nicht gebunden.

Ein unmotivirtes Beweisdekret, wie solches bisher

Rechtens war, paßt nicht zur Beweisverbindung und noch weniger zum mündlichen Verfahren; hier muß dafür gesorgt werden, daß jede Verhandlung womöglich einen festen Abschluß erhalte, durch welchen ferneren Verhandlungen für das Gericht und die Parteien Richtung und Begränzung angewiesen wird. Hiezu dient die in der Beweisverfügung ergehende motivirte Vor-Entscheidung über die Relevanz der Beweissätze, womit zweckmäßig auch die Ausscheidung der Beweislast verbunden wird, wenn sie gleich bei der Möglichkeit, jeden einzelnen Beweissatz nur alternativ, positiv und negativ, hinzustellen, hiemit nicht nothwendig verbunden werden müßte.

Hannover'sche Conf.-Prot. S. 1774. 1956—1999. 5274 bis 5305.

Die verschiedenen Fälle hebt der Art. 425 hervor. Es kann schon in der mündlichen Verhandlung Beweis geführt und gelungen oder erschöpft und mißlungen sein. Alsdann ergeht das Urtheil, bei zulässiger Eidesdelation das bedingte Urtheil. Keine Beweisverfügung wird erlassen, wenn nur die nicht beweispflichtige Partei Beweis angetreten hat. Haben beide Parteien Beweis angetreten, so werden beiderlei Beweise zugelassen, soweit sie zulässig und möglicherweise erheblich sind. Die Erheblichkeit eines Beweisanerbietens fällt mit dessen Zulässigkeit und mit der Erheblichkeit des Beweissatzes nicht zusammen (vergl. Confer.-Prot. S. 5288) und es kann und soll auch ferner ein zulässiges aber unerhebliches Beweisanerbieten verworfen werden; nur bringt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung es mit sich, daß der Richter von jener Befugniß künftig einen anderen Gebrauch als bisher zu machen haben wird (z. B. der Beweisantritt mit Zeugen kann fernerhin nicht mehr aus dem alleinigen Grunde verworfen werden, weil nur Ein Zeuge benannt ist; aber er wird verworfen, wenn das, was die Zeugen

aussagen sollen, die von dem Beweisführer gezogene Schlußfolgerung auf die Wahrheit unmittelbar relevanter Thatsachen nicht rechtfertigt, oder der Beweisantritt mit einer nicht in den Händen der Partei befindlichen Urkunde wird verworfen, wenn die Partei den von ihr angegebenen Inhalt der Urkunde nur vermittelst einer unrichtigen Auslegung als Beweisgrund anführen kann). Unter keinen Umständen aber, den Fall des Art. 435 ausgenommen, darf mit Umgehung der Beweisverfügung gegen eine Partei erkannt werden, welche über in concreto relevante Thatumstände zulässigen und möglicherweise relevanten und nicht schon in der mündlichen Verhandlung erschöpften Beweis angeboten hat. — Eine Ausnahme erleidet der Grundsatz Ziff. 3 im Falle des Art. 426, derselbe bietet ein nothwendiges Correctiv gegen die Folgen eines in Folge Uebersehens oder unrichtiger Ansicht über die Beweislast unterlassenen Beweisanerbietens, nothwendig insbesondere, wenn die Appellationssumme beibehalten wird. Es steht übrigens zu hoffen, daß der Art. 426 sehr selten zur Anwendung kommen werde, da der Zweck des Artikels bei umsichtiger Leitung der Verhandlung schon durch die Prozeßdirektion des Vorsitzenden erreicht werden kann (Art. 199). Die Fassung des Art. 80 Abs. 3 der Handelsgerichtsordnung läßt nach der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung (Hannov. Confer.-Prot. S. 1948 ff. 1961—2007. 2658 ff. Deutsch. Entwurf, I. Lesung §. 281 Abs. 2) vermuthen, daß sie nicht zur Anwendung kommen soll, wenn über den betreffenden Punkt eine Partei, aber nicht die als beweispflichtig erkannte Partei, Beweis angetreten hat. Diese Anwendung wäre jedoch zu beschränkt, weil sie den wichtigsten Fall, die Unterlassung des Beweisantritts in Folge Irrthums über die Beweislast nicht treffen würde. Andererseits braucht dieser Irrthum der Partei dann nicht nachgesehen zu werden, wenn sie schon während der

Verhandlung vorsorglich und eventuell vom Vorsitzenden oder einem der beisitzenden Richter auf die mögliche Relevanz des betreffenden Thatumstandes durch Befragung um ihre Beweismittel aufmerksam gemacht worden ist (Art. 199); denn die Parteien sind nicht berechtigt, den Beweisantritt bis nach richterlichem Ausspruch über ihre Beweispflicht zu verschieben.

Vergl. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1862—64. I. Beil.-Band 2. Abth., S. 1357—1359.

Zu 4) (Art. 428—430.)

Die Beweisverfügung wird wie ein Urtheil redigirt und bedarf der Zustellung, übrigens nicht an die Partei selbst, sondern an den Bevollmächtigten (Art. 224).

Der Thatbestand der Beweisverfügung hat die Bestimmung, den thatsächlichen Stoff der mündlichen Verhandlung behufs der Aufrechthaltung der eingetretenen Präclusion zu fixiren.

Vergl. Hannov. Confer.-Prot. S. 2059—2063. 2075 bis 2080. 5572—5623.

Die Frage, ob der Beweisverfügung Urtheils- oder Dekretseigenschaft beizulegen sei, ist für Württemberg nicht zweifelhaft, da hier die Abänderlichkeit und Inappellabilität des Beweisdekrets wohl allseits als zweckmäßige Einrichtung angesehen worden ist (Bolley, Entw. I, S. 557—563, Württemb. Entwurf von 1848 Art. 606. 607). Auch mit dem mündlichen Verfahren, selbst bei geltender Eventualmaxime, ist seine Einrichtung vereinbar, sobald nur Fürsorge getroffen ist, daß im Fall einer Abänderung der Beweisverfügung in der Instanz die mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung eingetretene Präclusion der Parteien mit Behauptungen und Beweismitteln bestehen bleibt und aufrecht erhalten werden kann (vergl. Confer.-Prot. S. 2036

bis 2061. 5305—5604 und bezw. Oesterr. Denkschrift S. 15—20; Motive zum Preuß. Entwurf S. 76). Zuzugeben ist, daß die Abänderung von Beweisverfügungen etwas Mißliches hat, allein sie ist, zumal bei Aufrechthaltung einer Appellationssumme im Sinne des geltenden Rechts, eintretenden Falls das weitaus geringere Uebel und es steht zu hoffen, daß in Folge der Vorschriften der Art. 427. 428 künftig die Abänderung von Beweisverfügungen weit seltener als bisher die Abänderung von Beweisdekreten nothwendig werden werde. Hält man die Abänderlichkeit der Beweisverfügung einmal für das Zuträglichere, so würde man auf halbem Wege stehen bleiben, wollte man die nachträgliche Anordnung der Aufnahme weiterer, nicht präcludirter Beweise verbieten (Oesterr. Entwurf §. 166). Nicht minder unzweckmäßig und wohl nur ein Nachklang der französischen Theorie vom „jugement“ (vergl. Boitârd, leçons 1865 II, S. 35—40) ist es, wenn der Deutsche Entwurf §. 309 die in allen übrigen Beziehungen für abänderlich erklärte Beweisverfügung gerade nur hinsichtlich der eben darin enthaltenen Entscheidung über Zulässigkeit von Beweismitteln zum bindenden Urtheile stempelt (vergl. Confer.-Prot. S. 2036 ff. 5305—5337 und dagegen Preuß. Entwurf §. 364 Ziff. 2. 3. Motive S. 76). Uebrigens können, was unbeschadet des Grundsatzes im Interesse der Ordnung des Verfahrens und zu Vermeidung übereilter Abänderungen zweckmäßig ist, Abänderungsanträge, soweit sie nicht eine Rectification des Thatbestandes zur Basis haben, nur in der Beweisausführungstagfahrt gestellt und Abänderungen von Amtswegen nur nach dieser Tagfahrt beschlossen werden (Art. 429. 430. Deutsch. Entwurf §. 283. 309. Confer.-Prot. S. 2036—2061. 5335. 5575—5587. 5604. 5674).

Zu 5) (Art. 434. 435).

Die Entfesselung der urtheilenden Gerichte von den Schranken gesetzlicher Beweisregeln, so sehr auch manche der geltenden Beweisregeln fernerhin den Werth richtiger Erfahrungssätze behalten mögen, ist dem mündlichen Verfahren allein angemessen und wird in der Wissenschaft und Gesetzgebung immer allgemeiner als das Richtige erkannt.

Vergl. Planck in der kritischen Vierteljahrsschrift IV, S. 248 ff.
Endemann im Civil-Archiv Bd. 49, S. 28.
Nießen, der Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung S. 160 ff.
Preuß. Entwurf §. 421. Motive S. 92—95.
Oesterreich. Entwurf §. 171.
Bayerischer Entwurf Art. 282.
Deutsch. Entwurf §. 306.
Württemb. Gesetz vom 21. August 1865 Art. 2.

Ausgeschlossen ist der Grundsatz, außer bei dem gerichtlichen Geständnisse und den gesetzlichen Präsumtionen, welche Beweis und Beweiswürdigung beseitigen, beim Eide. Hauptsächlich wirksam ist er beim Zeugen- und Sachverständigen-Beweise; hier, indem der Richter an das Gutachten der Sachverständigen nicht gebunden wird, dort insofern als die Beurtheilung der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugen dem richterlichen Ermessen freigegeben und ein gesetzliches Minimum von Zeugen nicht mehr als Erforderniß der Bildung richterlicher Ueberzeugung festgehalten ist. Beschränkungen erleidet der Grundsatz vornemlich beim Urkundenbeweise; diese Beschränkungen lassen jedoch noch weiter, als gewöhnlich angenommen wird, Beseitigung zu. Eine besondere gesetzliche Ausnahme bildet der Fall des Art. 7 (Deutsch. Entwurf §. 308). Auf weitere, jedoch civil-

rechtliche Ausnahmen weist der Art. 434 Abs. 2 hin. Hieher gehören z. B. die Fälle der exceptio non numeratae pecuniae und des sogenannten Oral-Fideikommisses. Diese Singularitäten einzelner civilrechtlicher Institute können nicht außerhalb des Civilrechts durch einen allgemeinen prozessualischen Satz beseitigt werden.

Zum Art. 435.

Vergl. ib. §. 307, Art. 91 Abs. 2 der Handelsgerichtsordnung; Art. 27 des Handelsgesetzbuchs; Hannover'sche Prozeßordnung §. 238.

Zu Art. 436—455.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 287—305.
Hannov. Prozeßordnung §. 224 ff.
Handelsgerichtsordnung Art. 88. 89.

Die Frist des Art. 439 ist peremtorisch. Ihre Versäumung hat kraft Gesetzes von selbst den Ausschluß der Partei mit der betreffenden Beweisführung zur Folge. Diese Folge tritt stillschweigend ein (Art. 268 Abs. 1. Art. 269 Abs. 1). Die Bestimmung der Frist hängt, gemäß den Umständen des Falls, vom richterlichen Ermessen ab. Die Frist kann unter den allgemeinen Voraussetzungen erstreckt werden und gegen ihren Ablauf ist Wiedereinsetzung zulässig (Art. 263. 280). Es ist natürlich, daß durch Beweisantretungen, deren Erledigung ungewiß oder weitaussehend ist, die Erledigung des Streites nicht nach dem Belieben des Beweisführers in das Unbegrenzte hinaus verzögert werden darf. Hiegegen will, ohne der Lage des einzelnen Falls durch absolute Vorschriften (vergl. z. B. Badische Prozeßordnung §. 442) Zwang anzuthun, der Absatz 3 des Art. 439 die nicht schon in den vorhergehenden Absätzen gelegene Fürsorge treffen. Es handelt sich insbesondere von

abwesenden, nicht oder schwer zu ermittelnden Zeugen, dann von Urkunden, welche nicht aufzufinden oder von den Besitzern nicht oder nur schwer, z. B. nur auf dem Wege eines abgesonderten Editionsstreits u. dgl. zu erlangen sind (vergl. Preuß. Entwurf §. 454. 495). Das Präjudiz ergibt sich, wie in den Fällen der Absätze 1. 2, von selbst aus Art. 268. 269 dahin, daß der Verlust des Beweismittels für die Instanz eintritt.

Durch die Vorschrift des Art. 443 wird die Aufstellung von Insinuationsmandataren am Sitze des beauftragten Gerichts (Deutsch. Entwurf §. 293) überflüssig, soweit solche nicht etwa von ausländischen Gerichten nach ihren Prozeß-Vorschriften gefordert wird.

Es muß darauf gehalten werden, daß die Beweiseinzugskosten, wenigstens soweit sie in Gebühren von Sachverständigen oder Zeugen bestehen, von der vorschußpflichtigen Partei sofort bezahlt werden. Die Anordnung vorgängiger Hinterlegung des Kostenbetrags steht zum richterlichen Ermessen. Von der Frist des Art. 440 Abs. 2 gilt dasselbe, was zum Art. 439 bemerkt wurde.

Zu Art. 448.

Vergl. Hannover'sche Prozeßordnung §. 231.
Deutsch. Entwurf §. 298.

Ein Requisit, von welchem der Natur der Sache nach ausländische Gesetze nicht dispensiren können, enthält der Abs. 1. Die Nichtbeachtung der Vorschrift des Art. 448 Abs. 1 zieht die Ungiltigkeit der Beweisaufnahme nach sich; ob aber ihre Wiederholung stattzufinden hat, darüber entscheidet das richterliche Ermessen im einzelnen Falle.

Der Art. 455 schließt sich dem Art. 236 der Hannov. Prozeßordnung an. Will man nicht ein wörtliches Vorlesen anordnen, was am geeignetsten dem Gerichtsschreiber

überlassen würde, so eignet sich das Resumiren aus Akten wohl vorzugsweise für die Gerichtsmitglieder und nur für sie dann, wenn eine Partei in Person handelt. Der Mündlichkeit des Verfahrens thut die vorgeschlagene Bestimmung doch nicht ernstlich Abbruch, denn man würde selbst im Verfahren mit Anwaltszwang und mit dem im Deutschen Entwurf §. 304 und in der Handelsgerichtsordnung Art. 88 vorgeschriebenen Vortrag des Beweisergebnisses durch die Parteien niemals soweit gehen, im Falle des unvollständigen Vortrags des Beweisergebnisses durch einen Anwalt das Gericht bei der Entscheidung ausschließlich auf den Inhalt dieses Vortrags anstatt auf die Beweisprotokolle zu verweisen (Deutsch. Entwurf §. 305). Können und müssen aber die Gerichte bei der Entscheidung unter allen Umständen auf die Beweisprotokolle und Beweisstücke recurriren, so ist es sogar dem Grundsatz der Mündlichkeit angemessen, wenn durch die Ueberweisung des Vortrags an ein Gerichtsmitglied und die den Parteien nachgelassene Berichtigung und Ergänzung desselben dafür gesorgt wird, daß der wesentliche Inhalt der Beweisprotokolle und Beweisstücke auch wirklich mündlich vorgetragen werde, worauf die Parteien ihre Rechtsdeductionen anschließen mögen (Art. 454).

Der Art. 453 Abs. 2 versteht sich unbeschadet der eingetretenen Präclusion (Handelsgerichtsordnung Art. 88 Abs. 4).

Titel XXIII.

Vom Verfahren zur Sicherung gefährdeter Beweismittel.

Zu Art. 456—468.

Vergl. Hannover'sche Prozeß-Ordnung §. 244—249.
Deutsch. Entwurf §. 311—321.
Württemb. Entwurf von 1848 Art. 930 ff.

Die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß findet nur beim Augenschein und beim Beweise durch Zeugen und Sachverständige statt. Bei der Eideszuschiebung und dem richterlichen Eide ist sie ausgeschlossen, weil der Gegner erst nach Durchführung des Rechtsstreits im prozessualischen Verfahren genöthigt werden kann, die Eideszuschiebung oder den Eid des Gegners sich gefallen zu lassen. Beim Urkundenbeweise ist sie unnöthig, sofern der mögliche Verlust der Urkunde durch Anfertigung einer beglaubigten Abschrift ausgeglichen und eine Mitwirkung des Producten durch Recognition außerhalb des prozessualischen Verfahrens nicht erzwungen werden kann.

Die Beurtheilung der drohenden Gefahr steht zum richterlichen Ermessen.

Zu Art. 457 vergl. IV. Organis.-Edict §. 32.

Die Ladung (Art. 460) geschieht nach Maßgabe der Art. 227—239, also, soweit nicht die Beweisaufnahme in einem bereits anhängigen Rechtsstreit stattfindet (Art. 227), nicht durch die Post.

Ladungen durch öffentlichen Aufruf finden nicht statt (Art. 461).

Der Art. 462 Abs. 1 bezieht sich auf untaugliche Zeugen und Sachverständige.

Einwendungen lassen sich übrigens nicht bloß von der Gegenpartei, sondern auch von Seiten der Zeugen oder Sachverständigen denken, wenn dieselben ein Zeugniß oder Gutachten ablehnen zu können glauben, welchenfalls die Sache nicht anders beschaffen ist, als wenn die Betreffenden zufolge einer Beweisverfügung zu vernehmen wären. Aus dem Art. 461 folgt, daß wenn, ohne daß ein Ausnahmefall des Abs. 2 vorlag, der Gegner nicht geladen und gleichwohl der Beweis aufgenommen worden ist, die Benützung des Beweises im künftigen Rechtsstreit dem Beweis-

führer von dem Gegner verwehrt werden kann (Art. 448. 466).

Titel XXIV.

Vom Beweise durch Augenschein.

Zu Art. 469—474.

Zu vergl. Hannover'sche Prozeßordnung §. 281. Deutsch. Entwurf §. 322—325.
Art. 203. 448. 449.

Titel XXV.

Vom Beweise durch Zeugen.

Die Frage, ob der Zeugenbeweis nach dem Vorbilde des französischen Civilrechts (code civil Art. 1341—1348) einzuschränken sei, ist nicht unerwogen geblieben.

Vergl. Bayerischer Entwurf §. 370—375, Motive S. 585—588.
Couf.-Prot. S. 2251—2300.
Motive zum Preuß. Entwurf S. 104.
Planck in der krit. Vierteljahrsschrift IV, S. 259—265.
v. Arnold im civilist. Archiv, Band 49 S. 43—56.

Ihre Verneinung wird einer ausführlichen Rechtfertigung nicht bedürfen. Man kann von dem Zweifel absehen, ob die Prozeßordnung der richtige Ort zu einer derartigen in das Civilrecht tief einschneidenden Maßregel wäre; jedenfalls würde dieselbe in directem Widerspruch mit den Rechtsanschauungen des Volkes stehen und, will man nicht auf Kosten der Gerechtigkeitspflege das prozessualische Verfahren zum Selbstzweck stempeln und untergeordnete

Rücksichten auf Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens in den Vordergrund drängen, am allerwenigsten durch die Einführung des öffentlich-mündlichen Verfahrens veranlaßt werden können. Man kann nicht die Beförderung der Wahrheitsermittlung und der materiellen Gerechtigkeit als Vorzug dieses Verfahrens preisen und gleichzeitig eine der wichtigsten Erkenntnißquellen des wahren Sachverhalts, oft die einzige Erkenntnißquelle, von den Gerichtssälen ausschließen. Und eine solche Erkenntnißquelle ist der Zeugenbeweis, so unzuverlässig er oft in einzelnen Fällen sein mag; er theilt übrigens, zielt man nicht ausschließlich auf formelles Recht ab, diesen Mangel mit dem Urkundenbeweise, dessen Unzuverlässigkeit, weil schwieriger erkennbar, weit gefährlicher ist. Rechtssinn und Moralität wird die Beschränkung des Zeugenbeweises nicht befördern, und selbst der rein prozessualische Gewinn wäre, zumal für die nächsten Jahrzehnte, zweifelhaft, da die Maßregel sehr complicirte Ausnahmebestimmungen nöthig machen und überall, wo Urkunden fehlen, aber Zeugen zu Gebote stehen, bisher nicht gekannte Streitigkeiten über die Art der Beweisführung (vergl. Bayerischer Entwurf Art. 279 Abs. 1) hervorrufen würde. Der Zeugenbeweis soll daher auch fernerhin materiell unbeschränkt bleiben. Die Fälle, in welchen er bisher nach civilrechtlichen Bestimmungen ausgeschlossen war, behält der Art. 434 Abs. 2 vor. Die Frage von der Zulässigkeit des Zeugenbeweises als Gegenbeweis gegen Urkunden ist im Titel vom Urkundenbeweise zu normiren.

Auch die weitere Bestimmung des Französischen Rechts, wornach eine Partei über einen Beweissatz nur eine bestimmte Anzahl von Zeugen vorschlagen darf, die Kosten weiterer Zeugenvernehmungen aber ihr selbst endgiltig zur Last fallen (vergl. code de procédure Art. 281. Bayerischer Entwurf Art. 385. Preuß. Entwurf §. 481), schien nicht

nachahmungswürdig, da die Frage, wie vieler Zeugen eine Partei zu Führung ihres Beweises bedurft habe, richtig doch nur im einzelnen Falle beantwortet werden kann. Uebrigens greift die in dem Art. 133 Abs. 1. 2 ausgesprochene Beschränkung der Prozeßkostenerstattung auch bei unnöthigen oder unnöthig vermehrten Zeugenbenennungen Platz. (Conf.= Prot. S. 2249—2251.)

Zu Art. 477. 485. 486. 495. 496. 504.

Wie in den meisten neueren Gesetzgebungsarbeiten fällt auch im Entwurf die Kategorie der verdächtigen Zeugen als gesetzliche hinweg. Der Richter wird, wie es der Grundsatz des Art. 434 mit sich bringt, bei Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines vernommenen Zeugen an gesetzliche Regeln nicht gebunden. Dies schließt nicht aus, daß die bisher gesetzlichen Regeln künftighin, wo sie im einzelnen Falle zutreffen, als Erfahrungsregeln auf das richterliche Ermessen influiren werden; insbesondere kann dieß von der Regel des Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. September 1839 gelten, wogegen eine gesetzliche Verdächtigkeit der dort bezeichneten Personen mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht mehr vereinbar wäre. Der Entwurf geht jedoch weiter als die meisten neueren Gesetzgebungsarbeiten (vergl. code de procédure Art. 268. 283—285. Genfer code Art. 188—190. Oesterreichischer Entwurf §. 226—229. Hannover'sche Prozeßordnung §. 251—254. Bayerischer Entwurf Art. 389. 400. 401. Preuß. Entwurf §. 463. 464. Badische Prozeßordnung §. 481—483), indem er mit Beseitigung der Kategorie der auf Antrag verwerflichen (relativ unfähigen) Zeugen nur noch zwischen absolut unfähigen Zeugen und solchen, welche Zeugniß zu geben nicht schuldig sind, unterscheidet und die ander-

wärts als relativ unfähig behandelten Zeugen nicht der ersteren, sondern, mit einer Modification bezüglich der Beeidigung, der letzteren Kategorie zutheilt.

Deutsch. Entwurf §. 328. 335. 336. 342.

Sächsischer Entwurf von 1865 §. 398. 399.

Unfähig sind demnach nur diejenigen, welche zur Wahrnehmung oder zur Zeugnißablegung physisch oder intellektuell untüchtig sind, sowie diejenigen, welche durch ihre Aussagen eine aus ihrer Stellung fließende und durch Straffanction geschützte Pflicht zur Verschwiegenheit verletzen würden. Dahin gehören nicht bloß Geistliche, sondern auch Staats- und andere öffentliche Diener, dann Rechtsanwälte, Notare, Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen (Strafgesetzbuch Art. 455), endlich Handelsmäkler (Deutsch. Handelsgesetzbuch Art. 69 Ziff. 5, Einführungsgesetz zu demselben Art. 33). Sie verüben durch Verletzung der ihnen in ihrem Beruf obliegenden Verschwiegenheit ein Dienstvergehen und die Verübung eines solchen können die Civilgerichte nicht zulassen, wenn auch jene Funktionäre dazu durch Nichtverweigerung des Zeugnisses sich herbeilassen wollten, denn die vom Staate anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit steht unter dem Schutze aller Organe des Staats, auch der Civilgerichte, und die Civilgerichte werden in der Regel im Stande sein, zu ermessen, ob die Pflicht zur Verschwiegenheit auf den Beweissatz sich erstrecke oder nicht. Dieselben Erwägungen treffen auch zu bei den Gehilfen der in Art. 455 des Strafgesetzbuches genannten Personen, wenn gleich auf sie nicht dieser Artikel, sondern nur je nach Umständen der Art. 369 des Strafgesetzbuches Anwendung finden könnte; das Geheimniß, welches bei dem Prinzipal respektirt wird, muß in gleicher Weise auch bei dem Gehilfen respektirt werden. Die Gehilfen der Handelsmäkler hat schon das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch

Art. 33 auch in strafrechtlicher Beziehung den Prinzipalen gleichgestellt.

Dagegen hat man in der übernommenen Verpflichtung zur Geheimhaltung von Kunst- und Gewerbegeheimnissen Dritter nur einen Grund zur Zeugnißweigerung erblickt, weil hier die Verpflichtung zur Verschwiegenheit, wenn auch unter Umständen durch eine Strafsanction (Art. 370 des Strafgesetzbuches) geschützt, nur einen privatrechtlichen Grund hat, und die Gerichte, vor welchen Jemand als Zeuge über derartige Dinge benannt wird, nur zufälliger Weise in der Lage sich befinden könnten, im Voraus zu erkennen, daß der Zeuge durch seine Aussage eine privatrechtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzen würde.

Die Kategorie der auf Antrag verwerflichen Zeugen paßt nicht zu der freieren Stellung, welche in Absicht auf die Beweiswürdigung dem Richter eingeräumt werden soll. Diese Stellung bringt es mit sich, daß der Richter auch in der Benützung möglicher Erkenntnißquellen durch positive Vorschriften nicht mehr als nothwendig eingeschränkt werden sollte. Die Unglaubwürdigkeit eines Zeugnisses wegen Verwandtschaft oder schlechten Rufes oder Betheiligung des Zeugen ist denn doch nicht mehr als Präsumtion und die Grenzen dieser Präsumtion sind ohnehin willkürlich und schwankend. Trifft die Präsumtion im einzelnen Falle wirklich zu, dann wird der Richter auch fernerhin solchen Zeugnissen keinen Werth beilegen. Gerade die Vernehmung wird aber nicht selten das Gegentheil ergeben und dann wird kein Grund vorliegen, warum der Richter um einer gesetzlichen Präsumtion für die Unglaubwürdigkeit von Zeugen willen gegen den ermittelten Sachverhalt entscheiden sollte.

Insbesondere wirksam wird die Zulassung der im Sinne des gemeinen Rechts unfähigen Zeugen im Gebiete des künstlichen Beweises und bei direktem oder sonst nur unvoll-

ständig gelungenem Beweise sein; bedenkt man, wie häufig hier die Aussage unfähiger Zeugen schlagende Bestätigung in den Aussagen classischer Zeugen finden kann, so wird nur umsomehr der Wunsch gerechtfertigt sein, der Ermittlung der Wahrheit nicht im Voraus durch gesetzliche Präsumtionen über Unglaubwürdigkeit gewisser Zeugen Schranken zu setzen.

Planck in der krit. Vierteljahrsschrift IV, S. 252.

Nothwendig erscheint eine gesetzliche Schranke nur bezüglich der Beeidigung; allein die Beeidigung und die Fähigkeit, als Zeuge gehört zu werden, hängen nicht untrennbar zusammen. Die Aussage einer eidesunmündigen Person kann, so gut wie im Strafprozesse, im Civilverfahren von Werth sein und schon das Gesetz vom 5. September 1839 Art. 4 Abs. 2 und 3 hat die wegen Meineids Verurtheilten nur als zum Zeugeneide, nicht als zur Zeugnißablegung unfähig erklärt. Bleibt nun auch fernerhin die vorgängige Beeidigung der Zeugen als Regel bestehen (Art. 492), so kann doch umgekehrt bei Personen, deren persönliche Glaubwürdigkeit voraussichtlich eine sehr geringe ist, im Interesse der Heilighaltung des Eides die Beeidigung bis nach ihrer Einvernahme im Anstande belassen werden (Art. 496).

Die Bestimmungen des Art. 485 Ziff. 1—4 stimmen mit dem Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 140—142 überein; zu Ziff. 5 vergl. Deutsch. Entwurf §. 335 Ziff. 5 und Strafgesetzbuch Art. 370.

Zu Art. 478.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 329.

Bei der wechselnden Beschaffenheit der Communikationsmittel scheint es nicht angemessen, über die Entfernung des Zeugen vom Sitze des Prozeßgerichts, bei welchem der Zeuge vor dem Richter seines Wohnsitzes vernommen werden soll, eine Bestimmung zu treffen.

Aus dem Art. 436 ergibt sich, daß die Parteien kein Rechtsmittel gegen die Verfügung haben, durch welche die Vernehmung eines Zeugen vor dem Prozeßgericht oder außerhalb desselben angeordnet wird. Auch den Zeugen braucht ein solches nicht gewährt zu werden, umsoweniger, als eine Verfügung, durch welche das Prozeßgericht die eigene Vernehmung des Zeugen für nothwendig im Interesse der Sache erklärt, von dem Beschwerdegerichte nicht abgeändert werden könnte.

Zu Art. 479.

Vergl. Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 162.

Zu Art. 480.

Die Ladung der Zeugen erfolgt nicht durch die Post; auch Edictalcitation erscheint nicht passend, da auf die Nichtbefolgung einer solchen Ladung doch eine Strafverfügung nicht gegründet werden könnte.

Zu Art. 482. 483. 484.

Vergl. Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 143. Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes Art. 34. Dieser Entwurf Art. 215.

Zu Art. 484. 487. 488. 489.

Es ist nicht abzusehen, warum ein Zeuge, welcher Zeugniß verweigern zu dürfen glaubt, nur zu dem Zwecke, um solches zu erklären, zum Erscheinen angehalten werden sollte (Deutsch. Entwurf §. 334). In jedem Fall muß der Zeuge den Beweis führen, welcher in den Fällen der Ziff. 1 und 2 des Art. 485 ihm nicht schwer fallen und in den Fällen der Ziff. 3—5 durch den Eid des Zeugen geführt

werden kann. Verweigert der Zeuge das Zeugniß, so wird hierüber zwischen ihm und dem Producenten, falls dieser nicht auf das Zeugniß verzichtet, mündlich verhandelt, wobei die andere Partei gleichsam als Intervenient sich betheiligen kann. Ein eigenes Versäumungsverfahren ist überflüssig; derjenige, welcher ausbleibt, wird nach Art. 268 mit der von ihm vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen und das Gericht erkennt nach der Lage der Sache, wie sie ihm vorliegt, für oder gegen den Abwesenden.

Der Producent und der Zeuge können, jedoch nur sofort (Art. 488) Beschwerde erheben; die Gegenpartei hat kein eigenes Beschwerderecht, nicht gegen die Freisprechung des Zeugen, weil sie noch kein Recht auf seine Vernehmung hat; nicht gegen seine Verurtheilung, weil sie ein ihr gegen die Zulassung des Zeugen in der Beweisverfügung nicht zustehendes Rechtsmittel nicht mittelbar durch die Weigerung des Zeugen gewinnen kann (vergl. Art. 503. 430). Wenn man (vergl. Württembergischer Entwurf von 1848 Art. 785. Badische Prozeßordnung §. 475) lediglich eine Schadloshaltungspflicht des Zeugen bei verweigertem Zeugniß eintreten läßt, so wird die Zeugnißpflicht bei Unvermöglichen illusorisch und auch gegenüber von Vermöglichen wird der Producent mit seiner Entschädigungsklage wenig ausrichten, selbst wenn die Präsumtion zu Hilfe genommen werden wird, daß der Zeuge den Beweissatz des Producenten bestätigt haben würde; vielmehr sind nach Analogie der Executionsgesetze Zwangsmittel an ihrem Orte, wobei nach Umständen zunächst der Weg der Geldbuße versucht und erst subsidiär Haftzwang in Anwendung gebracht werden kann.

Aus der Analogie der Execution folgt, daß Zwangsmittel nur auf Antrag eintreten und eine erkannte Haft aufhört, sobald der Producent auf den Zwang verzichtet oder der Zeuge sich zum Zeugniß bereit erklärt, rechtskräftig

erkannte Geldbußen aber auch in diesen Fällen, ob sie schon vollstreckt sind oder nicht, auf dem renitenten Zeugen liegen bleiben. Auch bei den einzelnen Zwangsmitteln empfiehlt sich ein Spielraum für das richterliche Ermessen, je nach der Person und den Gründen des Zeugen sowie nach der Wichtigkeit der Hauptsache und des Zeugnisses. Zur Vereinfachung der Sache und um nicht denselben Incidentpunkt zweimal mündlich verhandeln zu lassen, empfiehlt es sich, die Festsetzung von Zwangsmitteln auch bezüglich des Verfahrens als Executionssache zu behandeln und demgemäß der Beschlußfassung in berathender Sitzung auf Antrag des Producenten zu überweisen.

Vergl. Preuß. Entwurf §. 482—489.
Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 159.
Deutsch. Entwurf §. 337. 338.

Zwangsmittel und Schadloshaltungspflicht treten ein, wenn der Zeuge seiner Weigerung ungeachtet, gleichviel ob er einen Grund angeführt hat oder nicht, zur Zeugnißablegung verurtheilt und diese Verurtheilung mittelst Beschwerde nicht oder ohne Erfolg angefochten worden ist (Art. 488); die Pflicht zur Schadloshaltung tritt schon dann ein, wenn der Zeuge auch nur auf wiederholte Ladung ausgeblieben und deßhalb in Strafe genommen, auch die Strafe nicht wieder aufgehoben worden ist (Art. 489a vgl. Art. 484).

Je mehr man die Kategorien unzulässiger Zeugen beschränkt, desto mehr ist es geboten, Zeugen, welche zur Zeugnißverweigerung berechtigt sind, von Amtswegen hierauf aufmerksam machen zu lassen, damit sie nicht durch die Vorladung in den Glauben versetzt werden, Zeugniß zu ihrem Nachtheil oder zu ihrer Beschwerde leisten zu müssen (Art. 487 Abs. ult. vergl. Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 140).

Zu Art. 492—497.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 341—342.
Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 153—159.
Motive zu Art. 518.

Die Zeugenbeeidigung im Civilverfahren war bisher promissorisch. Die Gründe, welche für den größeren materiellen Werth der promissorischen oder assertorischen Form sich anführen lassen, werden sich an Gewicht so ziemlich gleichstehen (vergl. Hannov. Conf.-Prot. S. 2291. 5695 ff.). Für das Civilverfahren scheint aus äußeren Gründen die promissorische Form den Vorzug zu verdienen. Einmal würde andernfalls, was im Interesse der Heilighaltung des Eides zu beklagen wäre, Verzicht der Parteien auf Beeidigung weit seltener eintreten und überdieß müßte die assertorische Eidesform beinahe nothwendig dahin führen, die Beeidigung der vor Gerichtsmitgliedern oder beauftragten Gerichten vernommenen Zeugen bis auf Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen und hiedurch die Zeugen mit dem Opfer eines nochmaligen Erscheinens vor Gericht zu behelligen (vergl. auch Motive zum Preuß. Entwurf S. 107—109).

Die Bestimmung des Art. 496 ist, wie schon oben bemerkt wurde, wesentlich durch die Rücksicht auf Heilighaltung des Eides motivirt, welche sonst bei unbeschränkter Zulassung nahe verwandter oder am Rechtsstreite interessirter Zeugen gefährdet werden könnte. Gesetzliche Kategorien „unmittelbar betheiligter" Personen aufzustellen, ist weder möglich noch nothwendig. Ein und dasselbe Rechtsverhältniß des Zeugen zum Producenten kann, je nachdem diese oder jene Wirkung streitig ist oder je nachdem der Zeuge dies oder jenes bezeugen soll, den Zeugen als unmittelbar betheiligt oder als unbetheiligt erscheinen lassen;

darüber, daß die Intervention wenigstens in den regelmäßigen Fällen (Art. 97) den Intervenienten von der Zeugnißpflicht nicht befreie, vergl. die Bemerkung zum Art. 574.

Zu Art. 498—502.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 343—347.

Abweichend von dem letzteren (Deutsch. Entwurf §. 345 Abs. 2) wird (Art. 218. 219. 221. 500) die Protokollirung der Zeugenaussagen ohne Rücksicht darauf, ob die Vernehmung vor dem Prozeßgericht und in einer appellabeln Sache stattfand oder nicht, vorgeschrieben (vergl. Hannov. Prozeßordnung §. 265, Preuß. Entwurf §. 280. 474, Handelsgerichtsordnung Art. 61 Abs. ult.).

Die Berufungsfähigkeit ist nicht entscheidend, weil die Berufung nicht das einzige mögliche Rechtsmittel ist. In ganz einfachen Sachen wird auch die Protokollirung vor dem Prozeßgericht nicht aufhalten, in verwickelten dagegen und überall, wo mehrere Zeugen vernommen worden sind, ist die Protokollirung der Zeugenaussagen ein kaum entbehrliches Hilfsmittel für die Parteien und die Gerichte (zu vergl. Conf.-Prot. S. 2201—2215. 5700 ff.).

Zu Art. 503.

Vergl. Art. 433.
Deutsch. Entwurf §. 348.
Preuß. Entwurf §. 477.
Conf.-Prot. S. 2123 ff. 5698 ff.

Zu Art. 505.

Vergl. Badische Prozeßordnung §. 480.
Jurisdiktionsvertrag mit Bayern §. 27.
" " Baden Art. 34.
" " Hohenzollern Art. 34.

Die staatsbürgerliche Pflicht, vor den inländischen

Gerichten Zeugniß abzulegen, beschränkt sich auf Inländer und im Inlande sich aufhaltende Ausländer. Ausländern, welche dem inländischen Gerichtszwang nicht unterworfen sind, liegt sie nicht ob, und wo Jurisdiktionsverträge die Stellung von Zeugen vor Württembergische Gerichte zulassen, besteht doch eine Verpflichtung des ausländischen Zeugen nur gegenüber seinem eigenen Staate.

Zu Art. 506.

Vergl. Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 160.

Titel XXVI.

Vom Beweise durch Sachverständige.

Zu Art. 508—526.

Vergl. Deutscher Entwurf §. 351—369.
Conf.-Prot. S. 2326—2365. 5713 ff.
Bayerischer Entwurf Art. 312—321.
Preuß. Entwurf §. 498—508.
code de procédure Art. 302—323.
Genfer code Art. 214—228 mit den Motiven,
endlich
Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 169—175.

Die Hauptgrundsätze, daß die Sachverständigen nicht je einzeln von den Parteien vorgeschlagen, sondern von ihnen nur in ihrer Gesammtheit erwählt und in Ermanglung einer dießfälligen Vereinbarung vom Gericht ernannt werden, dann daß das Gericht an das Gutachten des Sachverständigen nicht gebunden ist (Art. 510. 524), bedürfen keiner Motivirung, nachdem sie erst kürzlich durch besonderes Gesetz recipirt worden sind (Gesetz vom 21. August 1865 Art. 1 u. 2, vgl. Verh. d. K. d. Abg. von $18^{62}/_{65}$ I. Beil.-Bd. Abth. 5. S. 3578).

Ueber die Gründe absoluter Unfähigkeit zur Funktion eines Sachverständigen enthält der Entwurf keine Bestimmung. Die absoluten Hindernisse richterlicher Funktion (wegen Alters, Geschlechts, Bescholtenheit) sind auf Sachverständige nicht zu übertragen; es ist auch hiezu kein Grund vorhanden, da die Parteien ziemlich unbeschränkt ablehnen können (Art. 68) und der Richter an das Gutachten nicht gebunden ist. Bezüglich der Ablehnbarkeit kann auf die Gründe relativer Unfähigkeit, beziehungsweise Ablehnbarkeit von Richtern (Art. 66. 68) verwiesen werden. Anzufügen ist der Grund der mangelnden Fachkenntniß, welcher bei Richtern nicht anschlägt und in dem Art. 68 nicht enthalten sein kann, bei den Sachverständigen aber Berücksichtigung finden muß, sofern nicht ihre Befähigung durch öffentliche Ermächtigung zu Ausübung ihres Berufes constatirt ist (vergl. Hannov. Conf.-Prot. S. 2326 ff., Sächs. Entwurf §. 410, Großh. Hess. Entwurf Art. 554) (Art. 513 u. 514).

Zu Art. 517 Abs. 1 vergl. Bayer. Entwurf Art. 314, Bad. Prozeßordnung §. 489.

Die Ausdehnung der Verpflichtung, als Sachverständiger sich vernehmen zu lassen, auf alle Personen, welche die betreffende Kunst ꝛc. zum Erwerbe ausüben (Deutscher Entwurf §. 360, Preuß. Entwurf §. 500), mag im Strafprozesse gerechtfertigt sein. Auf den Civilprozeß angewendet, involvirt sie eine zu weit gehende Beschränkung der individuellen Freiheit zu Gunsten der Interessen von Privatpersonen. Dasselbe gilt auch von denjenigen Personen, welche eine Wissenschaft oder Kunst in einem Staatsamte oder in einem der Staatsconcession bedürfenden Berufe (vgl. Strafgesetzbuch Art. 455) ausüben, indem weder jene Anstellung, noch diese Ermächtigung eine Pflicht, die Begutachtung von

Streitsachen zu übernehmen, an und für sich zu begründen geeignet sind.

Der Abs. 3 des Art. 514 besagt, daß das Gericht in öffentlicher Sitzung (vergl. Art. 177 Abs. 2) über die Ablehnung auf Grund des Schriftsatzes und der Verhandlungen entscheidet; die ausbleibende Partei wird mit demjenigen ausgeschlossen, was sie in der Tagfahrt hätte vorbringen können, beziehungsweise sollen (Art. 268 Abs. 1, Art. 269 Abs. 1), es wird aber nicht bloß deßhalb gegen sie entschieden, weil sie ausgeblieben ist. Diese Art von Verfahren, welche übrigens auch sonst im mündlichen Verfahren, z. B. hinsichtlich der Beweisausführungstagfahrt, vorkommen kann, ist hier durch die Grundsätze des richterlichen Ernennungsrechts (Art. 510) und der freien Beweiswürdigung geradezu geboten, indem es absurd wäre, wenn der Richter eine einmal angeordnete Begutachtung auch dann vor sich gehen lassen müßte, wenn schon mit dem Ablehnungsgesuch durchschlagende Ablehnungsgründe liquid gestellt sind.

Zu Art. 518. Die Beeidigung ist die Regel, welche immer eintritt, wenn nicht die Parteien sich vereinbaren, darauf zu verzichten. Der Verzicht auf Beeidigung wird bei den Sachverständigen, wie bei den Zeugen, auch von andern Gesetzgebungen trotz des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung als entscheidend behandelt (Preuß. Entwurf Art. 504. 471, Bayer. Entwurf Art. 318. 393, vergl. dagegen Genfer code Art. 194—221, Sächsischer Entwurf von 1865 §. 662. 633, Hannov. Conf.-Prot. S. 2347 ff. 2361 ff.).

Es mag zugegeben werden, daß der unbeschränkte Verzicht der Parteien auf Beeidigung dem Prinzip nicht ganz entspricht; es ist indessen auch nicht nothwendig, alle Consequenzen aus einem prozessualischen Prinzip auf das Aeußerste zu ziehen. Man hat allen Anlaß, der Vervielfälti-

gung der Eide entgegenzuarbeiten, und es ist nicht wohl ein vernünftiger Grund denkbar, aus welchem der Richter einem Zeugen oder Sachverständigen, welchem die Parteien durch Erlaß des Eides unbeanstandete persönliche Glaubwürdigkeit zugestehen wollen, diese Qualität bestreiten sollte, während er in der Würdigung der sachlichen Glaubwürdigkeit des abgegebenen Zeugnisses oder Gutachtens ohnehin freieste Hand hat. Bei den Sachverständigen kommt überdieß noch die Rücksicht hinzu, daß gerade die angesehensten und fähigsten Personen noch weit weniger, als bisher, geneigt sein würden, sich als Sachverständige vernehmen zu lassen, wenn die Gerichte selbst wider den Willen der Parteien sie zum Eid nöthigen könnten und von dieser Befugniß Gebrauch machen wollten.

Zu Art. 525 vergl. Conf.-Prot. S. 5717 ff. 2358.

Ein Gegenbeweis durch anderen Sachverständigenbeweis findet nicht statt; inwieweit ein unmittelbarer Gegenbeweis überhaupt hier möglich ist, dies hängt von der Beschaffenheit des Beweisthemas ab.

Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 993.

Titel XXVII.

Vom Beweise durch Urkunden.

Zu Art. 529—535.

Schon oben zu Art. 434 ist bemerkt worden, daß der Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch beim Urkundenbeweise weiter, als gewöhnlich angenommen wird, reiche. Sieht man vorerst von der Frage nach der Aechtheit ab, so ist in der Theorie und Praxis wohl unbestritten, daß alle Urkunden als solche nur ihre eigene Existenz beweisen, bezüglich der Wirklichkeit und Wahrheit ihres Inhalts aber

nicht von Beweiskraft der Urkunden, sondern nur von Beweiskraft des in der Urkunde fixirten materiellen Erkenntnißgrundes gesprochen werden kann.

(Vergl. Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 833 ff.)

Dieser materielle Erkenntnißgrund ist entweder richterliche Wahrnehmung (Augenschein) oder Geständniß oder Zeugniß. Hierin ist kein Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden. Oeffentliche Urkunden beweisen die darin enthaltenen amtlichen Verfügungen oder amtlichen Zeugnisse der ausstellenden öffentlichen Behörde (Art. 529); die ersteren, sofern die Verfügung entweder unmittelbar in der Urkunde existirt und daher aus ihr wahrgenommen oder sofern sie wenigstens durch die Urkunde bezeugt wird; die letzteren aus dem Grunde, weil nicht etwa allein Urkunden, sondern überhaupt Zeugnisse einer mit publica fides bekleideten Behörde oder Person Anspruch auf vollen Glauben genießen. Diese Glaubwürdigkeit öffentlicher Zeugnisse ist eine durch die Rücksicht auf die Sicherheit des rechtlichen Verkehrs gebotene positive Beweisregel. Daß solche beim Urkundenbeweise und nicht vielmehr beim Zeugenbeweise erwähnt wird, dies hat seinen Grund in der Natur der amtlichen Thätigkeit, vermöge welcher collegialische Behörden nur in schriftlicher Form bezeugen können, bei einzelnen amtlichen Personen aber die Schrift die ordentliche regelmäßige Form ihrer Thätigkeitsäußerung ist, woraus sich denn ergibt, daß nachträglichen mündlichen Zeugnissen amtlicher Personen über amtlich getroffene Verfügungen und gemachte Wahrnehmungen der Charakter der publica fides nicht unter allen Umständen in demselben Maße wie den amtlichen Urkunden beigelegt werden kann (Art. 494). Dieselbe Rücksicht, welche veranlaßt, öffentlichen Urkunden, soweit sie amtliche Zeugnisse enthalten, kraft Gesetzes volle Beweiskraft beizulegen, spricht ferner für die gleiche Behand-

lung der in öffentlichen Urkunden enthaltenen amtlichen Verfügungen, welche übrigens auch als durch die Urkunde bezeugt angesehen werden können. Weiter reicht selbst die Beweiskraft der öffentlichen Urkunden nicht. Die publica fides beschränkt sich, wenigstens der Regel nach (vergl. Art. 529 Abs. 2), auf die eigenen Wahrnehmungen des ausstellenden Beamten, und Geständnisse oder Zeugnisse Dritter, in einer öffentlichen Urkunde ausgesprochen, sind darum nicht glaubwürdiger, als wenn eine ächte Privaturkunde über sie vorliegen würde. Auch die Beweiskraft der Privaturkunde reducirt sich auf die drei Erkenntnißquellen: Zeugniß, Geständniß, richterliche Wahrnehmung. Die ächte Privaturkunde beweist so gut wie eine öffentliche Urkunde, daß die darin enthaltene Erklärung des Ausstellers erfolgt ist (Art. 533 Abs. 1), daß diese Erklärung wahr ist, beweist sie nicht; wenn sie als wahr angenommen werden soll, so müssen noch andere außerhalb der Urkunde gelegene Gründe hinzukommen. Schriftliche Zeugnisse, insbesondere auch Selbstzeugnisse, können unter Umständen mehr oder weniger oder nichts beweisen; ihre Würdigung steht unter der Regel des Art. 434, nur eine einzelne positiv-rechtliche, übrigens das richterliche Ermessen nicht wohl beengende Regel stellt der Art. 534 auf, um mit den Bestimmungen des kaum erst eingeführten Handelsgesetzbuches und des Einführungsgesetzes zu demselben nicht in Widerspruch zu gerathen. Urkundliche Geständnisse kommen, von den Prozeßakten abgesehen, nur als außergerichtliche vor; außergerichtliche Geständnisse sind ebensoviel oder ebensowenig beweisend, ob sie durch eine Urkunde des Confitenten oder durch Zeugen dargethan werden. Glaubte man überhaupt von gesetzlichen Regeln über Beweiskraft außergerichtlicher Geständnisse absehen zu sollen, weil jene entweder nichtssagend oder beengend wären, so ist auch kein Grund vor-

handen, bezüglich der Beweiskraft schriftlicher Geständnisse eine Ausnahme zu machen. Wiefern ein den Confitenten bindendes Geständniß auch gegen seine Rechtsnachfolger beweise, ist nach Civilrecht zu beurtheilen (vergl. Art. 412), Verfügungen des Ausstellers über Rechtsverhältnisse, einseitige oder zweiseitige, werden durch ächte Privaturkunden ebenso bewiesen, wie amtliche Verfügungen durch öffentliche Urkunden. Die Beweiskraft reicht bei beiden gleich weit, indem sie auch gegen Dritte wirkt, und sie ist gleich beschränkt, indem sie über die Frage nach der Existenz der betreffenden Disposition nicht hinausgeht, derselben anklebende rechtliche Mängel nicht deckt. Der Grund der Beweiskraft liegt auch bei den dispositiven Urkunden in der richterlichen Wahrnehmung, die Urkunde ist nicht bloß Beweismittel für die Disposition, sondern die Disposition existirt in der Urkunde, sei es, daß jene nach gesetzlicher Bestimmung nur in dieser Form zur Existenz gelangen kann oder daß der Aussteller diese Form der Existenz gewählt hat; im einen wie im andern Falle ist die Urkunde geeignet, dem Richter durch Wahrnehmung den Willensakt mit Wirkung für und gegen Jedermann, als existenten, zur Erkenntniß zu bringen, nur folgt hieraus nicht, daß dieser Willensakt überhaupt und gegen diese oder jene Person rechtliche Wirkung habe und daß er nicht, was auch bei öffentlichen Urkunden zulässig ist, als simulirt angefochten werden könne. Die Disposition wird, selbst gegen den Aussteller, durch die Urkunde nur so bewiesen, wie jene durch diese nach Civilrecht zur Existenz gelangen könnte; eine einseitige Verzichtsurkunde beweist nicht die Acceptation des Verzichts durch den Verpflichteten, sondern dieser weitere zur Existenz des Verzichts erforderliche Thatumstand muß bewiesen werden, wenn gleich der Beweis in der

Regel schon durch die Thatsache, daß der Verpflichtete die Verzichtsurkunde producirt, hergestellt werden wird.

Vergl. Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 844 ff.

Es könnte sich fragen, ob auch nur bezüglich der sogenannten dispositiven Urkunden eine gesetzliche Beweisregel erforderlich sei, und es ist in der Hannover'schen Civilprozeß-Conferenz einmal die Streichung aller Beweisregeln über Privaturkunden beschlossen worden (Prot. S. 5721—5742). Das Resultat würde, wollte es hiebei belassen werden, wohl kaum ein anderes sein. Indessen drängt schon die Consequenz des Civilrechts, welches eine Reihe von Rechtsgeschäften nur in schriftlicher Abfassung gelten läßt, zu dem entgegengesetzten Wege und überdieß schien es im Hinblick auf einzelne nicht von jeher in der Theorie und Praxis feststehende Fragen angemessen zu sein, bezüglich der je nach dem Inhalt nothwendig verschiedenartigen Würdigung der einzelnen Arten von Privaturkunden der Rechtsanwendung eine Richtung anzuweisen.

Vergl. Deutsch. Entw. §. 371.
Confer.-Protok. S. 2401. 5721. 6067. 6362 ff. 6615.
Preuß. Entwurf §. 431. Motive S. 96—98.
Bayer. Entw. Art. 325 ff.
Gr. Hessischer Entwurf Art. 427 ff.

Einige Beweisregeln, welche rein civilrechtlicher Natur sind, hat man ebendarum übergangen. Hieher zählt insbesondere die Regel, daß cautiones indiscretae nichts beweisen (l. 25. §. 4. D. de probat.); dieser Satz ist selbstverständlich, weil nur relevante Urkunden beweisen können und obligatorische Verpflichtungen nur mit einem bestimmten Verpflichtungsgrund existiren; hieher gehört weiter die schon durch den Art. 434 Abs. 2 gewahrte civilrechtliche Lehre von der exceptio non numeratae pecuniae.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

Zu Art. 529 vergl.
Deutsch. Entwurf §. 370.
Preuß. Entwurf §. 427.

Die Beweiskraft öffentlicher Urkunden ist auch ausländischen öffentlichen Urkunden im Allgemeinen nicht abzusprechen. Der Richter hat hier zu würdigen, inwiefern die ausländischen staatlichen Verhältnisse geeignet sind, jenen Urkunden vollkommene Glaubwürdigkeit beizulegen oder nicht. Hiebei ist die Befugniß, solche Urkunden auszustellen, und die Form ihrer Ausstellung nach ausländischem Rechte zu beurtheilen.

Zu Art. 530.

Vergl. Preuß. Entwurf §. 428.

Der Gegenbeweis gegen den Inhalt öffentlicher Urkunden ist prozessualisch unbeschränkt. Daß die Eideszuschiebung nicht direkt gegen den Inhalt einer solchen Urkunde zulässig ist, dieß ist keine Singularität, sondern folgt aus dem Satze, daß überhaupt keine Eideszuschiebung über Thatsachen stattfindet, deren Gegentheil bereits erwiesen ist (Art. 578). Aus der Regel des Artikels folgt, daß die gemeinrechtlichen Bestimmungen über beschränkte Zulässigkeit des Gegenbeweises gegen gerichtliche Protokolle (Bayer, Civilprozeß, 8. Aufl. S. 397) und über Beschränkungen des Zeugenbeweises gegen öffentliche Urkunden (ib. S. 994) nicht ferner anwendbar sind, vergl. Württemb. Entw. von 1848 Art. 719.

Civilrechtliche Beschränkungen des Gegenbeweises in einzelnen Rechtsverhältnissen bleiben bestehen, vergl. z. B. Art. 11. 32 des Gesetzes vom 21. Mai 1828.

Zu Art. 533.

Vergl. §. 431 des Preuß. Entwurfs,

welchem jener im Wesentlichen entnommen ist. Nur kann die Beweiskraft nicht auf unterzeichnete Urkunden beschränkt werden, da die Unterzeichnung weder von jeher ausschließlich gebräuchlich war, noch jetzt ein rechtliches Erforderniß absolut bildet. Die Absätze 1 und 2 heben den Unterschied hervor, daß durch ächte Privaturkunden nur die Existenz der in ihnen ausgesprochenen Erklärungen und rechtlichen Verfügungen des Ausstellers, nicht die Wahrheit jener Erklärungen kraft gesetzlicher Regeln bewiesen wird. Insoweit als hienach gesetzliche Beweiskraft ihnen zukommt, haben sie solche mit den öffentlichen Urkunden gemein.

Der Absatz 2 bezieht sich auf Geständnisse und Zeugnisse, auch Selbstzeugnisse. Eine Anwendung hievon hebt der Absatz 3 hervor. Das Datum einer Privaturkunde läßt sich auch in einer Dispositiv-Urkunde nicht als Theil der Disposition, sondern nur als Geständniß oder Zeugniß des Ausstellers auffassen. Die der Disposition als solcher zukommende Beweiskraft erstreckt sich daher nicht auf das Datum, welches der Aussteller als Zeit und Ort der getroffenen Verfügung bezeichnet hat. Die eigenthümliche Bestimmung des Französischen Rechts (code civil art. 1328, Bayerischer Entwurf Art. 326), wornach Privaturkunden Dritten gegenüber als erst von dem Zeitpunkt an datirt betrachtet werden, wo sie einregistrirt oder sonst in öffentlichen Urkunden anerkannt wurden oder einer der Aussteller gestorben ist, enthält eine über den Zweck weit hinausgehende unnatürliche Fiction. Das Datum einer Privaturkunde kann möglicherweise für sich selbst vollkommen glaubwürdig sein, wo nicht, kann der Beweis durch alle zulässigen Beweismittel geführt werden. Es genügt, das

Datum ausdrücklich von der Bestimmung des Art. 533 Abs. 1 auszunehmen, wonach der Richter in der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Datums bei allen Privaturkunden freie Hand hat.

Deutsch. Entwurf §. 371 Abs. 3.
Conf.-Prot. S. 2428 ff. 2441 ff. 5721—5744. 6362 ff. 6456. 6615.
Motive zum Preuß. Entwurf S. 98.
Planck in der krit. Vierteljahrsschrift IV, S. 268.

Aus der Fassung des Art. 533 Abs. 1 erhellt, daß der Art. 530 auch für den Gegenbeweis gegen Privaturkunden maßgebend ist.

Zu Art. 536. 537. 551—557.

Oeffentliche Urkunden können im Original oder vorbehältlich des Art. 552 in beglaubigter Abschrift, Privaturkunden nur im Original vorgelegt werden. Eine Ausnahme machen die sogenannten exemplificirten Abschriften, die ihrerseits selbst entweder öffentliche Urkunden oder Originalprivaturkunden sind. Einfache beglaubigte oder unbeglaubigte Abschriften von Privaturkunden sind nicht zur Recognition dienlich, womit natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß auch ihnen unter Umständen der Werth einer Anzeige beigemessen werden kann (Abs. 1 des Art. 537).

Die Vorlegung der Urkunde gehört nicht nothwendig zur Beweisantretung (vergl. Bayer, Civilprozeß, 8. Aufl. S. 950). Es scheint auch nicht zweckmäßig, die Production zu einem nothwendigen Bestandtheil der Beweisantretung zu machen, da das alsdann an die Versäumung der sofortigen Production (vergl. Absatz 1 des Art. 537) zu knüpfende Präjudiz des Verlusts des Beweismittels zu hart ist und ohne Zulassung von schwer zu regulirenden Ausnahmen doch

nicht durchgeführt werden könnte (vergl. Deutsch. Entwurf §. 392). Die entgegengesetzte Regel des Deutschen Entwurfs §. 376 (vergl. I. Lesung §. 370. 371. 373) steht überdieß mit der Vorschrift des §. 140 (Art. 202) nicht im Einklang, und auch die Handelsgerichtsordnung Art. 80 schließt die Parteien nur mit denjenigen Beweismitteln „seien es Zeugen, Urkunden“ ꝛc. aus, mit deren Anzeige sie bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht hervorgetreten sind. Da übrigens der besondere Vortheil, welchen die Beweisanticipation beim Urkundenbeweise gewährt, ohne Verbindung der Beweisaufnahme mit der Beweisantretung verloren geht, so ist Anlaß vorhanden, durch geeignete Mittel dahin zu wirken, daß diese Verbindung, wo es thunlich ist, stattfinde. Solche Mittel bieten die Art. 202 und 537. Die Anordnung, die Urkunden im Original an der Tagfahrt vorzulegen (Art. 202), kann jederzeit in der Ladung erlassen werden. Auch ohne diese Anordnung trifft die Partei, welche ihre Urkunden nicht vorlegt, der Nachtheil, daß ihr die Kosten der besonderen Productionstagfahrt zur Last fallen, wenn ihr nicht diesfalls nach richterlichem Ermessen erhebliche Entschuldigungsgründe zur Seite stehen (vergl. z. B. Art. 551, dann Art. 39 des Handelsgesetzbuches).

Im Uebrigen vergl. Deutsch. Entwurf §. 392. 393. 394. 395. 600 Ziff. 7.

Der Beweisführer kann die Urkunde auch vor der Tagfahrt (Art. 557) übergeben, alsdann wird sie, selbst wenn er nicht erscheint, dem Gegner vorgelegt. Wenn er die Urkunde weder vor der Tagfahrt vorgelegt hat, noch an derselben erscheint, so tritt das Präjudiz des Art. 557 auf Antrag ein und findet gegen die diesfällige Versäumungsverfügung Einspruch statt (Art. 451). Anders verhält es sich, wenn die Partei, ohne die Urkunde übergeben

zu haben, oder zu übergeben, an der Tagfahrt erscheint und verhandelt (vergl. Art. 401). In diesem Falle träte das Präjudiz ohne Contumacialantrag kraft Gesetzes ein (Art. 267. 269 Abs. 1), sofern nicht die Partei aus zureichenden Gründen eine Vertagung der Tagfahrt zu verlangen berechtigt ist und erwirkt (Art. 263).

Zu Art. 538—550.

Die Bestimmung des Entwurfs (Art. 541) über die Editionspflicht zwischen den Parteien stimmt mit dem gemeinen Recht (vergl. Bayer, Civilprozeß, 8. Auflage, S. 963 ff.) und mit den Anschauungen der meisten neueren Entwürfe und Gesetze überein (Oesterr. Entwurf §. 217. Bayer. Entwurf Art. 360. Preuß. Entwurf §. 440. Motive S. 101. Deutsch. Entwurf §. 380. Conf.-Prot. S. 2485 ff. 2519 ff. 5763 ff. 6675). Man trägt auch der Rücksicht auf die Ermittlung der Wahrheit, welche überhaupt im Civilprozeß ihre Grenzen haben muß, zuviel Rechnung, wenn man die Partei verpflichtet, nicht etwa bloß die Wahrheit zu sagen, sondern sogar zur Erleichterung des Beweises für den Gegner Papiere vorzulegen, auf welche sie sich nicht berufen und der Gegner kein Recht hat und welche, wenn sie auch einseitige Notizen über das streitige Rechtsverhältniß enthalten, doch nicht zur Beurkundung dieses Rechtsverhältnisses angefertigt und bestimmt sind.

Ob Handelsbücher als gemeinschaftliche Urkunden betrachtet werden können, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls war die Bestimmung des Deutschen Handelsgesetzbuchs (Art. 37) über Edition von Handelsbüchern in Kraft zu erhalten (Art. 541).

Die Bestimmungen der Ablösungsgesetze über Urkunden-Edition enthalten eine für besondere Rechtsverhältnisse angemessen befundene Singularität (Commissionsbericht der

Kammer der Abgeordneten zum Complexlasten-Ablösungsgesetz S. 19).

Die Erfordernisse des Editionsantrags gibt Art. 540 an (vergl. Preuß. Entwurf §. 446). In der Regel wird (vergl. Art. 424) über den Editionsantrag als über einen Theil der Beweisantretung sofort verhandelt. Gibt der Gegner Statt, so wird einfach Tagfahrt zur Urkundenvorlegung anberaumt. Bestreitet er die Editionspflicht oder den Besitz, oder Beides, so wird nach Art. 542 verfahren (vergl. Deutsch. Entwurf I. Lesung, §. 391) und sofort abweisend (Art. 540) oder unbedingt verurtheilend oder, wofern nicht die Auflegung des Editionseides für das Endurtheil aufgeschoben werden kann (Deutsch. Entwurf §. 415 Abs. 2. 3, Art. 596. 597), eidauflegend erkannt, worauf erst nach endgültiger Erledigung dieses Zwischenstreits das Verfahren fortgesetzt werden kann. Gegen Auflegung des Editionseides oder unbedingte Verurtheilung zur Edition hat der Editionsbeklagte das Rechtsmittel der (sofortigen) Beschwerde. Der Editionskläger hat kein Rechtsmittel; es bleibt ihm aber unbenommen, das Editionsgesuch in der Ationsinstanz zu erneuern (Art. 396). Der Grund des Unterschiedes liegt darin, daß nur dem Editionsbeklagten, nicht dem Editionskläger durch den Bescheid über das Editionsgesuch eine über den anhängigen Rechtsstreit hinaus wirkende Beschwerde zugefügt werden kann. Jener befindet sich in der Lage, Papiere preisgeben zu müssen, die seine Geheimnisse sind, dieser, der Editionskläger, kann nur ein Beweismittel im anhängigen Rechtsstreit verlieren (vergl. Hannov. Prozeßordnung §. 316. Deutsch. Entwurf §. 600 Ziff. 6 und Art. 430 letzter Absatz). Der Art. 544 entspricht dem Deutsch. Entwurf §. 382, vergl. Preuß. Entwurf §. 442. Gegen die in Fällen des Art. 544 gegen den Editionspflichtigen, welcher seiner Obliegenheit vor der Tagfahrt nicht nachgekom-

men und in derselben nicht erschienen ist, zu erlassende Versäumungsverfügung findet Einspruch statt (vergl. Deutsch. Entwurf §. 382. 301. Art. 451). Die Worte des Artikels „auf Antrag des erschienenen Beweisführers" heben hervor, daß das gesetzliche Präjudiz der Editionsverweigerung nicht bloß beim Ausbleiben des Editionspflichtigen, sondern auch bei dessen Erscheinen von einem Antrag des Gegners abhängig sein soll. Der Grund dieser Abweichung von der Regel des Art. 267 (vergl. auch Art. 191. 192. 562. 582) liegt darin, daß, wie sich insbesondere bei mangelhafter oder unvollständiger Erfüllung der Editionspflicht zeigt, der fragliche Rechtsnachtheil nicht wohl ohne eine vorliegende Erklärung des Editionsklägers darüber, inwiefern seinem Antrag nicht entsprochen sei, verwirklicht werden kann. Uebrigens ergeben die Art. 270. 451, daß auch im Falle des Art. 544 eine besondere Versäumungsverfügung nur gegen die abwesende Partei ergeht und nur dieser, nicht dem erschienenen Editionspflichtigen, der Einspruch zukommt.

Die Verbindlichkeit des dritten Urkundenbesitzers zur Edition (vergl. §. 112 des IV. Organisationsedicts) hat man in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungsarbeiten in dieselben Schranken, wie die Editionspflicht der Gegenpartei eingeengt (vergl. Oesterr. Entwurf §. 217. Preuß. Entwurf §. 440. Deutsch. Entwurf §. 384. Bayer. Entwurf Art. 360. Badische Prozeßordnung §. 697). Mit der Verpflichtung zur Zeugnißablegung läßt sich eine weitergehende Editionspflicht Dritter wohl nicht begründen, die Ausdehnung dieser Pflicht auf etwa im Besitze Dritter befindliche Urkunden, bezüglich welcher einer Partei ein civilrechtlicher Editionsanspruch nicht zusteht, enthält im Gegentheil einen mit sonstigen Rechtsgrundsätzen nicht vereinbaren Eingriff in die Freiheit des Eigenthums (Motive zum Preuß.

Entwurf S. 101). Auch darin weicht der Entwurf vom dermaligen Rechte ab, daß er den Editionsantrag als Nebengesuch in dem anhängigen Rechtsstreite auffaßt und daher die Entscheidung hierüber dem Gericht der Hauptsache und nicht dem ordentlichen Richter des Editionsbeklagten zuweist, eine Abweichung, welche zwischen Inländern wohl unbedenklich und durch die Rücksicht auf thunliche Beschleunigung der Rechtsstreitigkeiten gerechtfertigt ist. Gegen Ausländer kann nur bei ihrem ordentlichen Richter auf Edition geklagt werden (Art. 505. 546 letzter Absatz. Motive zum Preuß. Entwurf S. 102).

Der Dritte kann die Urkunde vor der Tagfahrt übergeben; dann braucht er nicht zu erscheinen (Art. 548). Erscheint er, so wird wie gegen die editionsbeklagte Partei verfahren (Art. 542. 543). Das Präjudiz, welches die Partei wegen verweigerter Edition trifft, ist gegen Dritte nicht anwendbar, wohl aber sind dieselben Zwangsmittel, die gegen einen renitenten Zeugen angewendet werden dürfen (Art. 489), als Executionsmittel auch hier zulässig (vergl. Preuß. Entwurf §. 450).

Ein Unterschied im Verfahren besteht darin, daß, was durch Uebergehung des Art. 542 Absatz 3 im Art. 549 hervorgehoben wird, der von Dritten zu leistende Editionseid niemals erst im Endurtheil auferlegt werden kann, da ein materielles den Rechtsstreit zwischen den Parteien betreffendes Präjudiz sich an die Eidesverweigerung des Dritten nicht knüpfen läßt, sodann daß der editionsuchenden Partei dem dritten Editionsbeklagten gegenüber das Rechtsmittel der Beschwerde gestattet wird (Deutscher Entwurf §. 600 Ziff. 1).

Bleibt der Dritte aus, so wird die Begründung des Editionsgesuchs als zugestanden angenommen und folgeweise, falls nicht das Gesuch unbegründet erscheint (Art. 540), in

contumaciam gegen den Editionsbeklagten erkannt, wogegen ihm der Einspruch (Art. 451) und beziehungsweise die Beschwerde (Art. 542) zusteht.

Das Verfahren ist hienach insoweit ein anderes, als gegen ausbleibende Zeugen (Art. 487), wovon der Grund darin liegt, daß die Editionspflicht nur als privatrechtliche Verpflichtung besteht (Art. 546), während die Zeugnißpflicht eine allgemeine staatsbürgerliche ist. Bleibt der Editionskläger aus, so kommt der Art. 398 analog zur Anwendung, doch nur im Verhältniß zu dem dritten Urkundenbesitzer. Im Verhältniß zur Gegenpartei kann der Art. 439 Abs. 3 Anwendung finden, woneben es sich von selbst versteht, daß der ausbleibende Beweisführer auch der Gegenpartei die ihr verursachten Tagfahrtskosten zu bezahlen hat (Art. 265).

Zu Art. 558—559.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 398. 399.
Preuß. Entwurf §. 433.
Motive zu demselben S. 99.

Zu Art. 560—565.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 400—402.
Preuß. Entwurf §. 434—437.

Auch Handzeichen sind recognoscibel:
Vergl. Conf.-Prot. S. 2570 ff.
Schmid, Civilprozeß II, S. 298.

Die Rechtsvermuthung der Aechtheit einer Privaturkunde, deren Unterzeichnung als ächt feststeht, beruht auf positiver Vorschrift. Beschränkungen des Beweises, daß ein Mißbrauch der Unterschrift vorgegangen sei, ergeben sich z. B. aus dem Art. 82 der allgemeinen Wechselordnung. Wird die Privaturkunde in Anwesenheit des Producten vorgelegt,

so kommen die Art. 191. 192 zur Anwendung. Es ist kein Unterschied zwischen der Erklärung über Thatsachen und der Erklärung über Urkunden und es ist nicht abzusehen, warum letztere als recognoscirt auch dann anzunehmen sein sollten, wenn aus dem Vortrag des Producten das Gegentheil als seine Intention erhellt. Kraft Fiction tritt die Annahme der Recognition nur beim Ausbleiben des Producten ein (Art. 563), welchenfalls (Art. 451) Einspruch stattfindet. Oeffentliche Urkunden müssen producirt, aber sie brauchen nicht recognoscirt zu werden. Die Bestreitung der Aechtheit durch den Producten erscheint als Beweiseinrede (Art. 432).

Beweisführung über Aechtheit kommt nicht bloß bei Privaturkunden vor, nur daß in der Regel bei öffentlichen Urkunden der Beweis der Unächtheit auf dem Producten liegt (Art. 564, vergl. Preuß. Entwurf §. 438).

Den Diffessionseid beseitigen die meisten neueren Gesetze und Entwürfe (vergl. Preuß. Entwurf §. 438, Oesterreich. Entwurf §. 209. 350, Bayerischer Entwurf Art. 359). Es bedarf auch dieser Abnormität nicht, da die gewöhnlichen Beweismittel, insbesondere die Eidesdelation, zulässig sind. Inwieweit dieselbe bezüglich des Gegenbeweises gegen öffentliche Urkunden stattfinde, ergibt sich aus Art. 578 (vergl. die Bemerkung zu Art. 530). Demnach handelt es sich auch nicht darum, ein Eidesthema gesetzlich zu normiren, wie solches für den Diffessionseid vorgeschrieben war, sondern das Eidesthema hängt davon ab, was der Defferent erheblicher und genügend substanziirter Weise behauptet hat.

Der in Art. 565 gemachte Vorbehalt anderweitiger Bestimmungen bezieht sich einmal auf besondere civilrechtliche Vorschriften über den Beweis, welche der Art. 434 Abs. 2 vorbehält, sodann auf besondere Bestimmungen der

Prozeßordnung, durch welche die Eidesdelation beschränkt, resp. ausgeschlossen wird,
vergl. z. B. Art. 757 Ziff. 2. 759.

Zu Art. 566—568.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 404—405.

Zwang gegen den Producten, ein Schriftvergleichungsstück erst zu schreiben, scheint weder dem Civilprozeß angemessen, noch von praktischem Werth zu sein (vergl. dagegen Preuß. Entwurf §. 461 und Motive S. 103 unten). Im Uebrigen kann Schriftvergleichung auch bei öffentlichen Urkunden vorkommen.

(Vergl. Preuß. Entwurf §. 456.)

Zu Art. 569.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob abweichend von sonstigen Regeln Privaturkunden für den Aussteller beweisen, wenn sie von dem Gegner producirt wurden, kann nach dem Art. 434, vergl. Art. 533, nicht mehr aufgeworfen werden. Natürlich aber ist, daß der Producent die von ihm producirte Urkunde als ächt gegen sich gelten lassen muß, soweit nicht nach dem Augenschein eine verschiedenartige Behandlung einzelner Theile der Urkunde begründet erscheint. Noch weiter geht wohl in Folge des Grundsatzes der Untheilbarkeit des Geständnisses der Bayerische Entwurf Art. 347 (vergl. dagegen Württemb. Entwurf von 1848 Art. 662).

Der Art. 572

(vergl. ib. Art. 668)

ist der Vollständigkeit halber aufgenommen, da die vorhergehenden Artikel sammt und sonders nur Schrifturkunden zum Gegenstande haben.

Titel XXVIII.

Von der Eideszuschiebung.

Die Gestalt, welche die Eideszuschiebung im heutigen Rechte angenommen hat, rechtfertigt ihre Einreihung unter die Beweismittel, obwohl der Gesichtspunkt des Vergleichs oder der Verfügung über den Streitgegenstand, welcher ursprünglich dem Institute zu Grunde lag, noch jetzt nicht bloß in einzelnen Bestimmungen zu Tage tritt, sondern, nur modificirt durch das richterliche Amt im Beweisverfahren überhaupt und die öffentliche Rücksicht auf die Heilighaltung des Eides, sogar den Grundcharakter desselben bestimmt. Aus diesem Gesichtspunkt allein erklärt es sich, daß der Eid nach der Ansicht vieler nur der Gegenpartei ausschließlich, nach der Ansicht Anderer in der Regel nur der Gegenpartei angetragen werden kann, während allein vom Standpunkte der Beweistheorie aus und bei freier Beweiswürdigung auch die Eideszuschiebung an Dritte denkbar wäre, aus deren Eidesleistung oder Verweigerung der Richter Ueberzeugung von der Wahrheit oder Nichtwahrheit einer Beweisthatsache schöpfen könnte. Nur aus jenem Gesichtspunkte, nicht aus der Natur eines Beweismittels erklärt es sich, warum die Eidesverweigerung von Rechtswegen und mit Ausschluß jeder Beweiswürdigung das Geständniß des Beweissatzes begründet.

Zu Art. 573.

Es gibt keine Kategorie von unter die Prozeßordnung fallenden Rechtsstreitigkeiten, bei welcher die Eideszuschiebung ausgeschlossen wäre. Die Ehestreitigkeiten gehören nach Art. 1 und 2 nicht hieher, und auch von ihnen abgesehen, ist von der anderwärts aufgestellten Regel kein Gebrauch

zu machen, daß die Eideszuschiebung nicht stattfinde in Sachen, über welche kein Vergleich abgeschlossen werden dürfe. Zu solchen könnten etwa nach gemeinem Recht die Alimentenstreitigkeiten gezählt werden (l. 8. Cod. de transact.), es ist jedoch die römisch-rechtliche Vorschrift, daß Vergleiche über Alimente gerichtlicher Bestätigung bedürfen, in Württemberg nicht in Geltung.

Landrecht II, 22. IV, 18. §. 4.

Gesetz vom 5. September 1839 Art. 28 Ziff. 1 Abs. 4.

Die Bestimmung des Artikels ergibt sich aus der abweichenden Auffassung der Eideszuschiebung gegenüber dem römischen Rechte. Den stricten Gegensatz gegen die „Thatsachen" bilden Rechtssätze. Ein anderer Gegensatz, aber kein so strenger, besteht gegenüber den Rechtsverhältnissen. Allerdings kann der Eid nicht mehr, wie im römischen Rechte, über die Existenz des streitigen Rechtsverhältnisses im Ganzen angetragen werden, wohl aber ist Eideszuschiebung über die die Grundlage dieses Rechtsverhältnisses bildenden juristischen Thatsachen möglich, ohne daß unter allen Umständen die Rechtsregel von den natürlichen Thatsachen, auf welche sie angewendet wird, losgelöst werden müßte.

Planck, Beweisurtheil S. 259 ff.

Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 884.

Hannov. Conf.-Prot. S. 2785—2792.

Der Abs. 1 des Art. 574 entscheidet die Streitfrage, ob einem Meineidigen der Eid angetragen werden könne (vergl. Berner-Schäfer, Civilprozeß S. 494), in bejahendem Sinne und in Uebereinstimmung mit dem Gesetz vom 5. September 1839, welches (Art. 4) den wegen Meineids Verurtheilten nur zum Zeugeneid, nicht zum Schieds- oder Notheid für unfähig erklärt.

Die in Abs. 2 desselben Artikels behandelte Frage ist

in der Theorie und Praxis bestritten, während allerdings die Praxis in Württemberg bisher die Zulässigkeit der Eideszuschiebung an Cedenten, Mandatare und gesetzliche Vertreter der Gegenpartei angenommen hat (vergl. Bayer l. cit. S. 875, Schmid, Civilprozeß II, S. 334, Berner-Schäfer, Civilprozeß S. 391, Seuffert, Archiv Bd. 18. Nr. 64 und die dort citirten Stellen, Bolley, Entwurf I, S. 196. 679, Württemb. Entwurf von 1848 Art. 828).

Der Entwurf stimmt hier mit den meisten neueren Gesetzgebungsarbeiten überein (Hannover'sche Prozeßordnung §. 283, Großh. Hess. Entwurf Art. 599, Oldenburg. Prozeßordnung §. 177, Braunschweig. Prozeßordnung §. 88, Sächs. Entwurf von 1865 §. 483, Preuß. Entw. §. 510. 520, Deutsch. Entwurf §. 411, Conf.-Prot. S. 2890—2896. 3146. 5783—5785). Die Ansicht der Württembergischen Praxis findet sich dagegen in dem Oesterreichischen Entwurf von 1862 §. 317. 318, der Badischen Prozeßordnung §. 528 und in dem Bayerischen Entwurf Art. 419, hier jedoch mit der bemerkenswerthen Modifikation, daß die Eidesverweigerung des Dritten nicht von Rechtswegen zum Geständniß der Partei gestempelt, sondern ihre Würdigung der richterlichen Beurtheilung überlassen wird (Art. 419 Schlußsatz). In dieser Modifikation liegt aber der entscheidende Punkt für die Frage. Wenn der Delat einwilligt, die Beweisführung oder Beweisfälligkeit des Deferenten von der Eidesverweigerung oder Leistung des Dritten abhängen zu lassen, so ist dies ein Vergleich, dessen Zulässigkeit nicht beanstandet werden kann. Andernfalls läßt sich nach Rechtsgrundsätzen wohl gegen den Deferenten die Eidesleistung des Dritten der Eidesleistung der Partei, aber nicht auch zu seinen Gunsten die Eidesverweigerung des Dritten oder dessen Eideszurückschiebung der Verweigerung oder Rückschiebung

durch die Partei gleichstellen. Denn wie auch das Rechtsverhältniß des Delaten zu der Partei beschaffen gewesen sein mag, so kann doch daraus, daß der Delat die von dem Dritten vor dem Rechtsstreit in Absicht auf das streitige Rechtsverhältniß vorgenommenen Handlungen gegen sich gelten lassen muß, nicht auch die Folge abgeleitet werden, daß er gehalten wäre, in seinem Streit mit dem Deferenten sich gegen seinen Willen durch den Dritten vertreten zu lassen und dessen prozessualische Handlungen als seine Handlungen anzuerkennen (Schmid l. cit. S. 334). Wenn übrigens die bisherige Praxis ihre Rechtfertigung in der geltenden Beweistheorie hatte, so fällt dieser Grund in Zukunft hinweg, da der Deferent nicht mehr gehindert ist, den Dritten, selbst gegen dessen Willen, über die in Frage kommenden Handlungen als Zeugen eidlich abhören zu lassen (Art. 477. 485. 486), und den Richter keine Schranke mehr abhält, dieses Zeugniß, wenn er es als glaubwürdig findet, zu Gunsten des Beweisführers als vollbeweisend anzunehmen (Art. 504).

Die Regel des Artikels leidet auch keine Ausnahme, wenn der Dritte aus eigener Bewegung oder in Folge einer Aufforderung als Nebenintervenient (Art. 97) dem Streit beigetreten ist. Er kann als solcher weder einen der Hauptpartei angetragenen Eid als eine von der Partei selbst vorzunehmende Handlung gegen den Willen des Deferenten zu schwören übernehmen (Art. 594), noch den Eid gegen den Willen des Delaten mit Wirkung für diesen verweigern (Art. 97), noch durch seine Intervention ein Recht zur Ablehnung des Zeugnisses gewinnen (Art. 486) (vgl. Preuß. Entwurf §. 722 Abs. 2).

In Abs. 3 konnte ohne Inconsequenz die Bestimmung des Gesetzes vom 5. September 1839, wornach in Schwängerungssachen Eideszuschiebung an die Mutter des unehe-

lichen Kindes zulässig ist, aufrecht erhalten werden. Dieser Fall hat mit den Fällen, für welche Abs. 2 die Eideszuschiebung an Dritte ausschließt, ohnehin keine Verwandtschaft und die betreffende Bestimmung hängt mit der civilgesetzlichen Gestaltung der Paternitätsklage eng zusammen.

Zu Art. 575—577.

Vergl. Bolley, Entwurf I, §. 1112. 1113.
Württemb. Entwurf von 1848 Art. 834.
Preuß. Entwurf §. 510. 511.
Deutsch. Entwurf §. 408. 414.
Hannov. Prozeßordnung §. 288.

Nach dem Römischen Rechte, in welchem die Eideszuschiebung vorzugsweise über das Rechtsverhältniß stattfindet, kann, einige Ausnahmen abgerechnet, auch die Eideszuschiebung über facta aliena nicht abgelehnt werden.
Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 886.
Schmid, Civilprozeß II, S. 349—358.

Das Französische Recht (code civil Art. 1359) läßt die Eideszuschiebung nur über ein „fait personel“ des Delaten zu, gestattet übrigens in zwei Fällen auch die Eideszuschiebung an den Rechtsnachfolger über Handlungen des Rechtsvorgängers (code civil Art. 2275, code de commerce Art. 189). Dieser Auffassung neigen sich, übrigens unter Verallgemeinerung der Ausnahme des Französischen Rechts, der Preußische Entwurf §. 510. 520, Bayerische Entwurf Art. 411—415 und die Badische Prozeßordnung zu (§. 530).

Die Ausdehnung der Zulässigkeit der Eideszuschiebung auf Handlungen und Wahrnehmungen von Rechtsvorgängern und Vertretern beruht auf der Einsicht, daß die Beschränkung der Eideszuschiebung auf eigene Handlungen des Delaten nicht haltbar ist. Diese Ausdehnung ist jedoch vom Gesichtspunkt der Heilighaltung des Eides und der

Vermeidung von Gewissensbedrückung aus zu weit, und von der Rücksicht auf möglichste Unbeschränktheit der Beweisführung aus betrachtet nicht weit genug. Es wird viele Fälle geben, in welchen der Delat von Handlungen und Wahrnehmungen seines Rechtsvorgängers oder Vertreters weder etwas weiß, noch etwas Zuverlässiges in Erfahrung bringen kann; umgekehrt wird es nicht an Fällen mangeln, wo dem Delaten ohne Chicane der Nichtwissenseid über Thatumstände, welche weder seine eigenen, noch seiner Rechtsvorgänger Handlungen sind, abgefordert werden könnte, weil es glaubhaft ist, daß er Kenntniß davon erlangt habe, und wo eben daher die Gerechtigkeit beeinträchtigt würde, wenn dem Deferenten, welcher andere Beweismittel häufig nicht hat, die Eideszuschiebung von Rechtswegen vorenthalten wäre.

Der Entwurf schließt daher die Eideszuschiebung über völlig fremde Handlungen nicht aus, unterscheidet dieselbe aber von der Eideszuschiebung über Handlungen Dritter, für welche der Delat haftet, bezüglich des Grades der durch den Eid zu bekräftigenden Ueberzeugung.

Will man nicht Gewissensbedrückung veranlassen und leichtsinniges Schwören begünstigen, so kann man den Wahrheitseid nur über eigene Handlungen und Wahrnehmungen des Delaten gestatten (Art. 576 Abs. 1). Stehen Handlungen oder Wahrnehmungen Dritter in Frage, für welche der Delat haftet, so kann dem Delaten als Rechtsnachfolger in die Verpflichtung der Person, deren Handlungen in Frage stehen, ohne Unbilligkeit zugemuthet werden, daß er sich aus den ihm zu Gebote stehenden Quellen unterrichte, und wenn er hiedurch die Ueberzeugung von der Wahrheit der gegnerischen Behauptung erlangt, diese Behauptung nicht weiter bestreite (Abs. 2). Dieser Eid über Nichtüberzeugung steht mit der Verpflichtung der Parteien, nicht gegen besseres

Wissen zu streiten, im Einklang. Den Eid über Ueberzeugung von der Unwahrheit der gegnerischen Behauptung kann der beweispflichtige Deferent nicht fordern. Die Verweigerung eines solchen Eides wäre nicht als Zugeständniß einer Thatsache, über welche der Delat Beweis fordern kann, zu deuten und darum unerheblich. Bezüglich völlig fremder Handlungen und Thatsachen (Art. 575 Ziff. 3) liegt dem Delaten nicht einmal eine Pflicht zur Erkundigung ob, er braucht sich keine Ueberzeugung zu bilden, und seine Ueberzeugung, wenn sie wirklich vorhanden ist, nicht als Ersatz des dem Deferenten obliegenden Beweises gelten zu lassen. Deßhalb wird ihm nur der Nichtwissenseid auferlegt und dem Deferenten die Eideszuschiebung nur als eine Appellation an die Gewissenhaftigkeit des Delaten gestattet, welchem es, auf dem civilrechtlichem Gebiete, anheimgestellt bleibt, ob er der Gründe unerachtet, welche ihm Zweifel an der Wahrheit der gegnerischen Behauptung zu benehmen geeignet sind, sein Nichtwissen gleichwohl eidlich bekräftigen will (Abs. 3).

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 414.
Preuß. Entwurf §. 510. 511. 520.
Conf.-Prot. S. 2920—2964.
Württemb. Entwurf von 1848 Art. 834.

Uebrigens ist der Eid weder in Fällen des Art. 576 Abs. 3, noch in denjenigen des Art. 576 Abs. 2 als eine Art von Editionseid (Bayerischer Entwurf Art. 413. 414) aufzufassen. Der Delat wird durch die zulässige Eideszuschiebung nur zur Annahme und Ableistung oder Zurückschiebung des Eides, nicht zur Angabe desjenigen, was ihm etwa von der Sache bekannt ist, verpflichtet. Soweit nicht der Art. 576 Abs. 2 eine Art potenzirten Glaubenseides zuläßt oder das Glauben oder Nichtglauben, wie beim Beweise der

bona oder mala fides oder des animus injuriandi geschehen kann, den Beweissatz selbst ausmacht,

Schmid, Civilprozeß II, S. 355 Note 26.

schließt der Art. 577 den Glaubenseid aus. Die Eideszuschiebung über Glauben oder Nichtglauben ist unzulässig, weil der Delat Beweis fordern kann und vom Standpunkt des Rechts, nicht der Moral, aus seinen etwaigen Glauben an die Richtigkeit der gegnerischen Behauptung nicht als Ersatz des Beweises gelten zu lassen braucht. Ueberdieß kann die Verweigerung des blosen Glaubenseides nicht wohl zu einem erheblichen Resultat führen und zieht die Auflegung eines solchen Eides bei der Unbestimmtheit der Begriffe von Glauben oder Nichtglauben mißliche Folgen nach sich.

Aus dem Art. 578

(vergl. Deutsch. Entwurf §. 429. Preuß. Entwurf §. 511 Ziff. 2. 3)

ergibt sich, inwieweit Eideszuschiebung gegen den Inhalt einer Urkunde oder zum Beweis der Unächtheit einer öffentlichen Urkunde zulässig ist. Die Bestimmung der Ziff. 1 wird gewöhnlich enger, nemlich dahin gefaßt, die Eideszuschiebung sei unzulässig über Thatsachen, deren Gegentheil erwiesen sei; es drückt jedoch diese Fassung den Sinn nicht unzweideutig aus, welcher damit verbunden werden soll, daß nemlich das Gegentheil der Behauptung des Deferenten nicht als erwiesen zu erachten sein dürfe. Allein schon das canonische Recht (C. 2. X. 2. 19) geht weiter und schließt überhaupt die Eideszuschiebung über Thatumstände aus, worüber bereits rechtliche Gewißheit vorliegt,

(Bayer, l. cit. S. 892 Ziff. 7)

ein Grundsatz, welcher der heutigen Anschauung von dem Charakter des Schiedseids allein entspricht. Wird nun auch meist das Nämliche durch die Vorschrift erreicht, daß die Eideszuschiebung beim Gebrauch anderer Beweismittel durch

den Deferenten als subsidiär zu betrachten sei (Deutsch. Entwurf §. 286 Abs. 2), so gibt es doch auch Fälle, welche, obwohl sie im Resultat ebenso beurtheilt werden sollten, durch jene Vorschrift nicht gedeckt werden, so insbesondere der Fall, wenn der Gegenbeweis des Delaten vollständig zu Gunsten des Deferenten ausgefallen ist. Bei Anwendung des Artikels ist auf die Zeit des Urtheils, nicht der Eideszuschiebung zu sehen. Die etwaige Unzulässigkeit der Eideszuschiebung, wie aus andern, so aus den Gründen des Artikels wird von Amtswegen berücksichtigt (Art. 595. 597).

Zu Art. 578 Ziff. 3 vergl. Art. 609. 682. 759.

Strafbare Handlungen hat man von der Eideszuschiebung nicht ausgeschlossen (vergl. Preuß. Entwurf §. 511 Ziff. 1, dagegen Deutsch. Entwurf §. 429. Badische Prozeßordnung §. 525). Die Gefahr, daß der Delat falsch schwören könnte, gibt keinen Grund ab, dem Deferenten ein gerade in solchen Fällen häufig einziges Beweismittel zu entziehen. Uebrigens kommt nach Art. 6. 7 die Eideszuschiebung erst in Frage, wenn feststeht, daß eine Untersuchung wegen der strafbaren Handlung nicht stattfindet, oder wenn eine solche Untersuchung resultatlos geblieben ist. Nach verurtheilendem Straferkenntniß bedarf der Beschädigte der Delation nicht mehr.

Zu Art. 579 vergl. Württemb. Entwurf von 1848 Art. 840. Es empfiehlt sich nicht, die Verwerfung frivoler Eidesanträge auf die Fälle zu beschränken, in welchen eine Beweisführung über den Eidessatz mit andern Beweismitteln stattgefunden hat (Deutsch. Entwurf §. 430. Bayerischer Entwurf Art. 417), indem durch diese Beschränkung der Bedeutung des Indicienbeweises, welcher auch ohne Beweisaufnahme geführt werden kann, unnöthig Abbruch gethan würde.

Zu Art. 580—583.

Vergl. Deutsch. Entwurf §§. 432—434.

Der Inhalt des Art. 581, welcher wohl aus den Bestimmungen des Titels XXII abgeleitet werden könnte, ist mit Rücksicht auf den Fall des Abs. 2, welcher ausdrücklicher Hervorhebung werth ist, für nicht überflüssig erachtet worden. (Vergl. Handelsgerichtsordnung Art. 80.)

Der Art. 582 entscheidet die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der Delat nach Verwerfung der Zurückschiebung sich noch zur Annahme des zugeschobenen Eides erbieten könne (Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 895), verneinend; dagegen wird dem Delaten gestattet, mit der Zurückschiebung eventuell die Annahme des Eides zu verbinden, womit den Rücksichten auf die Rechte des Delaten einer- und und die Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens andererseits genügt sein dürfte. Hinsichtlich des zulässigen Zeitpunkts jener Verbindung kommt der Art. 195 zur Anwendung.

Der Art. 582 übergeht die Gewissensvertretung mit Stillschweigen. Als eine besondere Art von Beweisführung hat sie in dem Beweisantretungssystem des Entwurfs keinen Platz. Der Delat hat in der mündlichen Verhandlung bei Ausschlußvermeidung alle Gegenbeweismittel anzuzeigen. Macht er hievon Gebrauch, so kann er damit, falls der Gegenbeweis gelingt, auch die Eideszuschiebung beseitigen; er kann sogar in diesem Falle die Erklärung über die Eideszuschiebung bis zur Beweisausführungstagfahrt aussetzen, also auch nach mißlungenem Gegenbeweise die Annahme oder Zurückschiebung des Eides wählen (Art. 583). Uebrigens läßt der Deutsche Entwurf §. 434 unbestimmt, ob in den Fällen des Artikels der Delat seine Erklärung eventuell sofort dann abgeben muß, wenn er nicht bei Ver-

werfung des Beweis- (Gegenbeweis-) Antritts in der Beweisverfügung Gefahr laufen will, als verweigernd behandelt zu werden. Diese Consequenz, welche höchstens im Fall des zweiten Absatzes des Art. 583, nicht in dem des ersten zu rechtfertigen wäre, verneint der Absatz 4 ausdrücklich für beide Fälle.

Wenn die Eideszuschiebung mit anderen Beweismitteln cumulirt ist, so kann sie in Ermanglung einer entgegengesetzten Erklärung des Deferenten nicht als Verzicht auf Benützung jener Beweismittel aufgefaßt werden. Deshalb wird die Eideszuschiebung als eventuelle betrachtet und der Deferent ist nicht, selbst nach der Annahme nicht, daran gebunden, wenn der Beweis mit den andern Beweismitteln gelingt oder auch erst in der Ationsinstanz als gelungen betrachtet wird (vergl. Deutsch. Entwurf §. 286 Abs. 2). Dasselbe Recht kann auch dem Delaten nicht versagt werden, wenn er Gegenbeweis angetreten hat. Wenn er auch die Erklärung über die Zuschiebung nicht aussetzt, so gilt doch bei gleichzeitigem Antritt des Gegenbeweises die Annahme, Relation oder Verweigerung nur als für den Fall erklärt, daß der angetretene Gegenbeweis nicht gelänge (Abs. 3). Auf die Möglichkeit der Erkennung eines Notheids braucht hiebei nicht schon von dem Gesetze Rücksicht genommen zu werden, da sie erst in Betracht kommt, wenn Beweismittel einschließlich der Eideszuschiebung fehlen. Nicht ausgeschlossen ist, daß die Partei in dieser Beziehung selbst einen Vorbehalt mache.

Zu Art. 584—587.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 435. 436. 433.

Auch der zurückgeschobene Eid bedarf der Erklärung über Annahme oder Verweigerung, da unter Umständen die Zulässigkeit der Zurückschiebung mit Grund bestritten wer-

den kann. Es ist auch nichts gewonnen, wenn in Ermanglung der Erklärung des Relaten ohne Weiteres der Eid als angenommen behandelt wird. Vielmehr würden hiedurch unnöthigerweise bedingte Urtheile für Fälle hervorgerufen, in welchen der Relat selbst eventuell zum Eid sich nicht herbeilassen wollte.

(Bayer, Civilprozeß 8. Auflage, S. 976.)

Ueberdieß würde andernfalls bei verweigerter Erklärung der Relat günstiger als der Delat behandelt, was gegen die Rechtsgleichheit der Parteien verstößt.

Die Beschränkungen und Modificationen bei der Relation enthalten die Absätze 2—4 des Art. 585.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 414. 435.

Preuß. Entwurf §. 520.

Bolley, Entw. I, §. 1115.

Ueber seine Handlungen oder Wahrnehmungen muß der Relat, wie im gleichen Fall der Delat, den Wahrheitseid leisten, wenn auch der Eid bloß über das Nichtwissen angetragen war (Abs. 2). Die Relation fällt weg, wenn der Delat den Wahrheitseid leisten, der Relat nur über eine fremde Handlung schwören könnte (Abs. 4). Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Beschränkung schon aus dem römischen Rechte abgeleitet werden kann (Schmid, Civilprozeß II, S. 357); jedenfalls ist sie mit Rücksicht auf thunlichste Vermeidung zweifelhafter Eide durch die Gestaltung motivirt, welche die Eideszuschiebung im heutigen Rechtsleben angenommen hat. Endlich darf der Relat, auch wo er über einen ihm fremden Thatumstand schwören soll, sich nicht mit einer dem Nichtwissenseid gleichkommenden Betheurung helfen, sondern es wird, weil es sich von der Betheurung seiner Behauptungen handelt, von ihm verlangt, daß er sich nach deren Richtigkeit sorgfältig erkundige und nur eine hievon erlangte Ueberzeugung be-

schwöre (Bolley, l. cit.). Hierin liegt allerdings eine Art von potenzirtem Glaubenseid; derselbe enthält jedoch keine Beschwerde für den Relaten, von dem billig gefordert werden kann, daß er Behauptungen, von deren Richtigkeit er sich nicht überzeugen kann, nicht aufstelle, und ebensowenig für den Delaten, welcher seinerseits den Nichtwissenseid hätte schwören können. Daß aber die Parteien hierin nicht ganz gleich behandelt werden, dies rechtfertigt sich damit, daß der Relat der behauptende und daher beweispflichtige, der Delat der bloß negirende Theil ist (vergl. Motive zum Preuß. Entwurf S. 118).

Zu Art. 587.

Vergl. den Art. 451,
wornach gegen die auszusprechende Contumacialverfügung (vergl. Art. 270 Abs. 2) der Einspruch stattfindet.

Zu Art. 588.

Vergl. Württemb. Entwurf von 1848, Art. 829. 830, dann Art. 495 und Entwurf der Strafprozeßordnung Art. 153.

Zu Art. 589—592.

Vergl. Deutsch. Entwurf §§. 409. 410.
Preuß. Entwurf §§. 531—533.
Württemb. Entwurf von 1848, Art. 882—884.

Die Vertreter der Partei, welche Namens der Partei zu schwören haben, leisten, jenachdem von ihren eigenen oder fremden Handlungen die Rede ist, den Wahrheits- oder Nichtwissenseid, beziehungsweise im Falle des Art. 585 den Ueberzeugungseid (vergl. Deutsch. Entwurf §. 414).

Zu Art. 593.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 413,

dessen Fassung übrigens insofern unrichtig ist, als es keinen Fall gibt, in welchem civilrechtlich die Eidesverweigerung eines Streitgenossen den andern, welche ihrerseits schwören wollen, präjudiciren würde.

(Vergl. Savigny, Obligationenrecht I, S. 184 ff., 208. 356 ff.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 284 Abs. 1. 2.
Badische Prozeßordnung §. 571.
Württemb. Entwurf von 1848 Art. 887.)

Bezüglich des Verhältnisses der Streitgenossen zur Eidesdelation, sie mag von ihrer Seite oder vom Gegentheil ausgehen, ist der Art. 88 maßgebend. Wo der Einzelne als solcher civilrechtlich nicht legitimirt ist, da muß die Eideszuschiebung der Streitgenossen oder ihre Erklärung auf eine solche eine gemeinschaftliche sein und es wird kein Bedürfniß vorliegen, hier dem Civilrecht zuwider eine Majoristrung einzuführen (Hannover'sche Prozeßordnung l. cit. Abs. 3). In andern Fällen ist jeder Streitgenosse selbstständige Partei. Verschiedenartige Entscheidungen, welche hiedurch möglich werden, sind an sich ohne Belang. Bedenken könnte nur die Möglichkeit des Falls erregen, daß über dasselbe Factum der Eid von einem Streitgenossen acceptirt, von einem andern referirt würde. Indessen wird dies gerade bei der Streitgenossenschaft noch viel seltener eintreten, als wenn die Streitgenossen successiv und einzeln mit dem Gegner streiten. Kann im letzteren Falle eine mögliche Collision von Eiden von der Gesetzgebung ohnehin nicht abgeschnitten werden, so scheint es auch im ersteren weder geboten noch angemessen zu sein, durch irgend eine willkürliche Festsetzung eine Verwicklung zu lösen, welche

zumal bei der freien Beweiswürdigung nach den Umständen des einzelnen Falles zweckmäßiger von dem richterlichen Amte beseitigt werden wird.

Vergl. Preuß. Entwurf §§. 535—539.
dagegen Badische Prozeßordnung §. 571.
Hannover'sche Prozeßordnung l. cit.
Württemb. Entwurf von 1848 Art. 885—888.

Der Art. 594 schließt die Eidesleistung durch Bevollmächtigte selbst mit Zustimmung der Gegenpartei aus.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 417.
Conf.-Prot. S. 2819—2827.
Preuß. Entwurf §. 550. Motive S. 124.

Zu Art. 595. 596. 597.

Deutsch. Entwurf §. 415.
Preuß. Entwurf §§. 529. 530.
Bolley, Entw. I, §§. 1131—1155.

Der Art. 595 Abs. 2 kommt nur zur Anwendung, wenn nicht auf die mündliche Verhandlung hin das bedingte oder unbedingte Endurtheil erlassen werden kann (Art. 425). Ebensowenig ergeht eine Beweisverfügung, wenn es sich bei demselben Streitpunkt oder bei allen denselben Anspruch betreffenden Streitpunkten (Klage, Einreden ꝛc.) nur um den Eid handelt. Ist aber zu demselben Streitpunkt oder zu andern Streitpunkten Beweis oder Gegenbeweis mit zulässigen Beweismitteln angetreten worden, so wird in der zu erlassenden Beweisverfügung regelmäßig auch bezüglich der Eideszuschiebung die Endentscheidung gleichzeitig vorbereitet. Dies geschieht dadurch, daß die etwaigen Streitigkeiten der Parteien über die Eideszu- und Zurückschiebung, insbesondere auch über die Eidesformel und die schwurpflichtige Person entschieden werden und daß auch

in Ermanglung eines solchen Streits von Amtswegen die Zulässigkeit der Delation oder Relation geprüft und bejahendenfalls die Eidesnorm festgesetzt wird (Art. 595, vergl. die Motive zu Art. 425).

Der Absatz 1 des Art. 595 begreift, wie die Worte „selbst von Amtswegen" andeuten, auch die Entscheidung von Streitigkeiten über Eide in sich. Die Regel des Absatzes 2 entspricht dem Art. 427. Ausnahmen verstehen sich nicht bloß in Fällen des Art. 583 Abs. 1 u. 2, wenn die Verhandlung über die Eideszuschiebung ausgesetzt wurde, sondern können auch da, wo eine derartige Verhandlung der Beweisverfügung voraufgegangen ist, unter Umständen zweckmäßig sein.

Das bedingte Endurtheil hat häufig Mißstände im Gefolge, weil die Folgen der Eidesleistung oder Verweigerung nicht in allen Fällen mit der wünschenswerthen Schärfe im Voraus gezogen werden können, insbesondere nach Umständen bei nur theilweiser Leistung des Eides eine Modification des bedingten Endurtheils nothwendig werden kann. Mit Grund gestattete daher schon das bisherige Recht (IV. Edict §. 115 V.) den Gerichten erster Instanz, den Schiedseid unter Umständen schon vor dem Urtheil abzunehmen. Hiebei läßt es im Wesentlichen der Art. 596. Diese Befugniß greift jedoch nur Platz, wenn in Absicht auf den Eid nichts streitig ist, ein Beweis oder Gegenbeweis über den Eidessatz mit andern Beweismitteln nicht angetreten wurde und die Entscheidung über den Anspruch im Ganzen nur von der Leistung oder Verweigerung des Eides abhängt. Bestand Streit über die Eideszuschiebung, so muß, dieser Streit mag bereits durch Vorbescheid (Art. 595) seine Erledigung für die Instanz gefunden haben oder nicht, die Sachlage unversehrt für die II. Instanz erhalten werden. Ist Beweis oder Gegenbeweis über den Eidessatz mit an-

dern Beweismitteln angetreten worden, so kommt, falls nicht nicht etwas anderes erklärt wird, die Eideszuschiebung und ebenso die Annahme und Zurückschiebung nur als eventuelle in Betracht (Art. 583. 586). Hier kann der Deferent oder der Delat noch in der Berufungsinstanz das Gelungensein des Beweises oder Gegenbeweises ausführen, beziehungsweise besseren Beweis führen und hiedurch die Eidesleistung überflüssig werden. Dasselbe Resultat kann eintreten, wenn es nach der Leistung des über die Klage zurückgeschobenen Eides erst noch von der Würdigung einer Beweisführung über Einreden oder umgekehrt sich handelt.

Wo die eine oder andere dieser Voraussetzungen der Anwendung des Art. 596 mangelt, da darf ohne Rücksicht darauf, ob die Sache appellabel ist oder nicht, der Eid nicht vor dem Urtheil abgenommen werden; auf die Appellabilität kommt es schon darum nicht an, weil deren Beurtheilung endgiltig nur dem Oberrichter zusteht. Auch für den Fall, daß alle Voraussetzungen zutreffen, spricht der Artikel nur von einer Befugniß, nicht von einer Verpflichtung der Gerichte, mit Rücksicht auf die möglicherweise abweichende Beurtheilung der Relevanzfrage in der Berufungsinstanz, wodurch abermals ein in erster Instanz abgelegter Eid überflüssig werden könnte (Abs. 1 des Art. 596). Der Eid über die Aechtheit einer Urkunde (Deutsch. Entw. §. 415 Abs. 2) bedarf keiner besondern Behandlung. Wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 zutreffen, kann er vor dem Endurtheil abgenommen werden. Andernfalls ist nicht einzusehen, warum das Gericht der Feststellung der Aechtheit oder Unächtheit vor dem Urtheil bedürfen sollte, da der Inhalt der Urkunde vorliegt und hienach, je nachdem der Aechtheitseid geleistet oder verweigert wird, die Consequenzen im bedingten Endurtheil gezogen werden können.

Der Editionseid eines Dritten kann niemals erst im Endurtheil auferlegt werden.

Der Editionseid der Partei wird in der Regel wie der Aechtheitseid zu behandeln sein (IV. Edict §. 117 Abs. 2). Wohl aber lassen sich hier, weil die Urkunde nicht vorliegt, und möglicherweise der Beweisführer ihren Inhalt nicht mit Sicherheit oder Genauigkeit angeben kann, Fälle denken, in welchen es im Interesse der Sache angemessen sein mag, das Mittel des Editionseides schon vor dem Urtheil zur Anwendung zu bringen. Alsdann soll der Vorbescheid über den Editionseid schon vorher zum Vollzug gebracht werden können (Abs. 2) (vergl. Art. 543).

Der Abs. 3 des Artikels 596 beruht auf der Erwägung, daß die sofortige Abnahme von Eiden, zu welchen eine Partei nicht selten ohne reifliche Ueberlegung sich erboten hat, leichtsinnige Eidschwüre vorzugsweise zu befördern geeignet wäre.

In dem Art. 597 (vergl. Deutsch. Entwurf §. 415) ist die selbstverständliche Ausnahme nicht hervorgehoben, daß bei voraufgegangener Verweigerung des Eides kein bedingtes Urtheil stattfindet. (IV. Organisationsedict §. 115 II). Die Gegenpartei hat alsdann ein Recht darauf, daß es bei der Verweigerung sein Bewenden behalte, also kann der Eid nicht doch noch nachgelassen werden. Uebrigens kommt darauf, ob der Eid bloß bedingt verweigert worden ist, nichts an, weil der Delat, auch wenn er Einwendungen gegen die Delation erhebt, doch gleichzeitig eventuell sich erklären muß (Art. 582.) Das Theilurtheil, in dem Umfang, in welchem es überhaupt zugelassen wird (Art. 364), steht dem Endurtheile gleich, es kann daher, nach erlangter Rechtskraft, auch vor dem Endurtheil purificirt werden. Daß bedingte Zwischenurtheile (Art. 365), welche allerdings möglich sind, nicht vor dem Endurtheil purificirt werden können, dieß ergibt

sich aus dem Art. 394 in Verbindung mit Art. 596 Abs. 1.

Zu Art. 598—603.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 416. 418—422.

Daß gegen die Anordnung, wornach die Eidesabnahme vor dem Prozeßgerichte oder außerhalb desselben geschehen soll, kein Rechtsmittel stattfindet, besagt der Art. 436. Auch gegen die Anordnung der Belehrung des Schwurpflichtigen durch einen Geistlichen ist kein selbstständiges Rechtsmittel zulässig, da, zumal im mündlichen Verfahren, über die Angemessenheit dieser Anordnung nicht wohl ein anderer Richter als der Richter der Hauptsache entscheiden kann. Diese Rücksicht fällt weg, wenn gegen das bedingte Endurtheil Berufung ergriffen und verfolgt wird. Die Belehrung kann nach dem Ermessen des Gerichts bei der Eidesleistung selbst oder vor der Eidestagfahrt stattfinden. Letzterenfalls ist es Sache der schwurpflichtigen Partei, der richterlichen Anordnung von sich aus Folge zu leisten. Thut sie dies nicht, so wird keinenfalls der Eid abgenommen und die Partei, welche sich der Annahme oder Einholung der Belehrung weigert, wird als eidesverweigernd zu betrachten sein.

Zu Art. 603.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 461.
Berner-Schäfer, Civilprozeß S. 440.
Württemberg. Entwurf von 1848 Art. 877.
Badische Prozeßordnung §. 572.

Die vorgeschlagene Bestimmung gehört hieher, da auch bei den Kreisgerichten Streitigkeiten von geringem Betrag vorkommen können (Art. 19. Art. 329).

Zu Art. 604.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 423.

Dann Art. 601 und 606.

In Fällen des Absatzes 2 findet nach Art. 451 der Einspruch statt.

Zu Art. 605—608.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 424—426.

Wenn der Delat, der den Eid acceptirt hatte, vor der Eidesleistung stirbt, so kann der Deferent den Eid von Neuem den Erben antragen oder andern Beweis zu führen versuchen. Stirbt der Relat, dann kann der referirende Delat den Eid noch annehmen oder andern Beweis führen. Die Beurtheilung der Arglist oder des groben Verschuldens des Gegners des Schwurpflichtigen wird dem Ermessen der Gerichte überlassen. Eine solche kann in der muthwilligen Einwendung eines grundlosen Rechtsmittels zu finden sein, aber es wäre zu weit gegangen, wenn das Gesetz diese Folge in jedem Falle der Versäumung oder Verwerfung eines Rechtsmittels statuiren wollte (Württemb. Entwurf von 1848 Art. 896. Bayerischer Entwurf Art. 444. Dagegen Hannover'sche Prozeßordnung §. 291. Confer.-Prot. S. 2877. 2878).

Zu Art. 609.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 424 Abs. 1. §. 588 Abs. 1 und §. 626 Ziff. 1.

Bolley, Entw. I, §. 1179.

Württemb. Entwurf von 1848 Art. 893.

Die Relevanz des Eidessatzes und die Gesetzmäßigkeit der Eidesauflage können auch nach geleistetem Eide mittelst der zulässigen Rechtsmittel angefochten werden (IV. Orga-

nisationsedict §. 153). Dagegen ist der blose Beweis des Gegentheils dessen, was beschworen wurde, niemals zuläßig (ibid. §. 157), sondern es muß zugleich der Beweis, daß wissentlich falsch geschworen worden, erbracht werden.

(Berner-Schäfer l. cit. S. 449. 450.)

Hiezu sind, wenn der Beweis beim Civilrichter geführt werden wird, neu entdeckte Beweismittel nothwendig, neben welchen denn auch das frühere Beweismaterial benützt werden kann.

(Bolley l. cit.)

Wenn jedoch der Strafrichter die Partei wegen Meineids verurtheilt, so folgt aus dem Art. 7, daß dieses Urtheil auch den Civilrichter bindet, und es kann alsdann auch die Abwendung der civilrechtlichen Folgen der Eidesleistung nicht von dem Umstande abhängig gemacht werden, ob der Gegner hiezu durch neue Beweismittel beigetragen hat oder nicht (vergl. Badische Prozeßordnung §. 558).

Titel XXIX.

Von den Eiden, welche der Richter auferlegt.

Zu Art. 610. 611.

Der Reinigungseid wird von einigen neueren Gesetzgebungsarbeiten beibehalten,

(Württemb. Entwurf von 1848 Art. 913.
Hannover'sche Prozeßordnung §. 300.
Großh. Hess. Entwurf Art. 653.
Badische Prozeßordnung §. 585.)

von andern

(Deutsch. Entwurf §. 437.

Bayerischer Entwurf Art. 432.
Preuß. Entwurf §. 540.
Oesterreichischer Entwurf von 1862 §. 352.
Sächsischer Entwurf §. 495.)
beseitigt.

Die Gründe, welche man für die letztere Ansicht geltend zu machen pflegt (vergl. Motive zum Preuß. Entwurf S. 121; Hannov. Confer.-Prot. S. 2986—2989; Nieſsen, der Entwurf der Deutschen Civilprozeßordnung S. 210), sind nicht überzeugend. Der Vorgang des Strafverfahrens ist ohne Bedeutung. Der aus der Regel „Actore non probante reus absolvitur“ abgeleitete Grund, daß der Beweisgegner nicht mit einem Eide belastet werden solle, wenn der Beweisführer nicht einmal soviel bewiesen habe, um selbst zum Erfüllungseid zugelassen zu werden, fällt zusammen, wenn die gesetzliche Beweistheorie und ebendamit die gesetzliche Tarifirung von Bruchtheilen eines Beweises aufgegeben wird. Dieses Argument zu Gunsten des Beweisgegners ist überdieß zweischneidig; denn fällt der Reinigungseid weg, so wird nicht selten zur Beschwerde des Beweisgegners unter solchen Umständen der Notheid dem Beweisführer auferlegt werden, unter welchen das Gericht mit allem Grunde den Reinigungseid des Gegners vorgezogen hätte, wenn er noch zulässig wäre; Fälle dieser Art werden besonders grell hervortreten, wenn dem Beweisgegner entschieden der Vorzug größerer persönlicher Glaubwürdigkeit vor dem Beweisführer zukommt, oder wenn gar der Erstere und nicht der Letztere den Wahrheitseid zu leisten in der Lage ist. Von der freien Beweiswürdigung wird zu hoffen sein, daß die Parteieneide überhaupt, Schieds- und Notheide, erheblich seltener werden, dagegen wird die Abschaffung des Reinigungseides diese Folge nicht haben, weil sie zuverlässig die Anwendung der eventuellen Eidesdelation verviel-

fältigen würde; am wenigsten scheint die Beseitigung des Reinigungseides eine Consequenz der freien Beweiswürdigung zu sein, welche letztere umgekehrt fordert, daß wenn einmal der Notheid als gesetzliches Mittel zur Verstärkung der richterlichen Ueberzeugung anerkannt ist, der Richter bei Auferlegung dieses Eides über einen bestimmten Thatumstand nicht auf eine von beiden Parteien beschränkt sei. Glaubte man hienach für die Beibehaltung des Reinigungseides überhaupt sich aussprechen zu sollen, so war es überflüssig, darauf des Näheren einzugehen, daß dieser Eid in keinem Falle dann zu entbehren wäre, wenn über denselben Thatumstand Beweis und Gegenbeweis (Hauptbeweis und direkter Gegenbeweis) geführt worden ist, eine Modification, auf welche ein Gegner des Reinigungseides, Nieſſen in der kritischen Vierteljahrsschrift Band VIII, S. 53 ff., mit Recht aufmerksam gemacht hat. Ob dieser Reinigungseid — ein Reinigungseid, nicht Erfüllungseid wäre es im Sinne der gemeinrechtlichen Theorie

(Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 986—996) — unter dem „Erfüllungseid" mitbegriffen werden könne, welchen neuere Gesetzgebungen (vergl. oben) dem „Beweisführer" zulassen, dies erscheint mehr als zweifelhaft, da keine derselben für nöthig gehalten hat, des alsdann leicht möglichen Falles zu gedenken, daß die Auflegung des „Erfüllungseides" sowohl an die eine als an die andere Partei (Hauptbeweisführer, Gegenbeweisführer) in Frage kommen könnte, und diese Colliſion nach andern Momenten als dem Grade des Beweises gelöst werden müßte.

Zu Art. 612—615.

Vergl. Deutsch. Entwurf §. 438—441.
Bayerischer Entwurf Art. 433.

Der Fall des Art. 612 Abs. 1 ist gemeinrechtlich nicht bestritten,

Bayer, Civilprozeß 8. Aufl. S. 915—919.

Der Fall des folgenden Absatzes ist bestritten (ibid.), indessen beruht hier die Zulassung auf einem entschiedenen Bedürfniß.

Der Fall des Art. 613 (jus jurandum Zenonianum) zeichnet sich dadurch aus, daß auch der Beweis der Existenz eines Schadens durch Schätzungseid erbracht werden kann.

(Bayer, l. cit. S. 920.)

Der Schätzungseid wird nur auf Antrag auferlegt, hiedurch unterscheidet er sich von den Notheiden.

Ein Surrogat des Schätzungseides, wo er nicht zulässig ist, oder nicht erbeten werden will, bietet der Art. 435.

Der Erfüllungs-, Reinigungs- und Schätzungseid können nur im bedingten Endurtheil auferlegt werden, und lassen weder Zurückschiebung noch Gewissensvertretung zu. Im Uebrigen finden bei ihnen bezüglich der Thatsachen, worüber sie aufzulegen sind (Art. 575 und mit der in der Natur der Sache liegenden Modification beim Schätzungseide Art. 573), des Grades der durch Eid zu bekräftigenden Ueberzeugung (Art. 576. 577. 585), der Unstatthaftigkeit des Eides bei vorliegendem gelungenem Beweise oder Gegenbeweise (Art. 578 Ziff. 1), der Personen, welchen der Eid auferlegt werden kann (Art. 574), und der Personen, welche den Eid für die Partei zu leisten haben (Art. 588—594), des bedingten Urtheils (Art. 597), des Verfahrens bei der Eidesleistung (Art. 598—604), der Folgen der Eidesleistung oder Verweigerung (Art. 605—607), der Folgen des Todes oder der Unfähigkeit der schwurpflichtigen Person (Art. 608), endlich der Anfechtbarkeit des geleisteten Eides (Art. 609), die auf den zugeschobenen Eid geltenden Bestimmungen, soweit sie zutreffen, analoge Anwendung (Art. 616).

Titel XXX.

Vom Offenbarungseide.

Zu Art. 617—625.

Die Verpflichtung zu Ablegung des Offenbarungseides gehört eigentlich dem Civilrechte an. Prozessualisch ist der Offenbarungseid eine Art von Schiedseid, insofern als er nicht von Amtswegen auferlegt wird, allein die Folgen, welche sich an ihn knüpfen, sind andere. Der Offenbarungseid ist nicht Beweismittel in einem Rechtsstreite, sondern seine Auflegung ist für sich Gegenstand eines besonderen Parteirechts und eines besonderen Verfahrens. Muß jedenfalls das Verfahren bei dem eigentlichen Offenbarungseide in der Prozeßordnung normirt werden, so lag auch kein Bedenken vor, nach dem Beispiel vieler Prozeßgesetze und Entwürfe Bestimmungen über die Verpflichtung zur Leistung dieses Eides aufzunehmen.

Bolley, Entw. I, §. 1240—1247.
Württemb. Entw. von 1848, Art. 921—923.
Badische Prozeßordnung §. 592 ff.
Bayerischer Entwurf Art. 434.
Großh. Hessischer Entwurf Art. 662 ff.
Deutsch. Entwurf §. 442.
Sächsischer Entwurf §. 489.

Hieher gehören die Art. 617—619.

Der Art. 617/618 begrenzt das Recht, auf den Offenbarungseid anzutragen, im Wesentlichen im Einklang mit der gemeinrechtlichen Theorie.

(Bayer, l. cit. S. 923.)

Die Frage, ob eine Verpflichtung der im Art. 617/618 bezeichneten Art vorhanden ist, bleibt der Anwendung des

Civilrechts auf den einzelnen Fall überlassen. Hienach wird auch zu bemessen sein, inwieweit die zunächst in der Person eines Einzelnen begründete Verpflichtung auf Familienangehörige und Hausgenossen desselben ausgedehnt werden könne.

Die Beschränkung, welche in dem Art. 619 enthalten ist, wird, und zwar mit Grund, von neueren Gesetzgebungsarbeiten statuirt.

Vergl. z. B. Bayerischer Entwurf Art. 434.

Badische Prozeßordnung §. 594.

Ebendamit stimmt auch der Art. 620 Abs. 1 überein, während er mit der bisherigen Praxis nicht im Einklang steht. (Vergl. aber

Bolley l. cit. §. 1240.

Württemb. Entw. von 1848 Art. 924—925.)

Es liegt weder ein innerer Grund vor, den Antrag auf Ablegung des Offenbarungseides dem sogenannten außergerichtlichen Verfahren zuzuweisen, noch ist in diesem Verfahren das richtige Mittel gegeben, Streitigkeiten hierüber zum Ende zu führen.

Der Absatz 2 bezieht sich auf die Competenzabstufungen der Gerichte erster Instanz; hier kann wohl nur der Werth des klägerischen Interesses maßgebend sein. Eine Ausnahme gilt für den Offenbarungseid in Gantsachen, da dieselben ohne Rücksicht auf den Betrag der liquidirten Forderungen den Oberamtsgerichten verbleiben sollen. Nach Beendigung des Gantverfahrens tritt auch hier die allgemeine Bestimmung in Kraft.

Zu Art. 621—624 vergl. Württemb. Entwurf von 1848
Art. 924—927
und die dem Art. 624 ähnliche Bestimmung des Art. 489.

Daß gegen das Urtheil beiderseits die gewöhnlichen

Rechtsmittel stattfinden, wofern ein solches im einzelnen Falle zulässig ist, ergibt sich aus der Bezeichnung des Urtheils im Art. 622 und aus Absatz 1 des Art. 624. Die Berufungssumme wird sich beiderseits nach dem Interesse des Klägers richten, und nur nach dem Maßstabe dieses Interesse wird unter Umständen Unschätzbarkeit anzunehmen sein. Die bloß promissorische Eidesformel wird selten zur Anwendung kommen (Art. 623), kann aber doch praktisch sein,

vergl. Württemb. Entwurf von 1848 Art. 926.
Bayerischer Entwurf Art. 434.
Badische Prozeßordnung §. 593,

wenn der Beklagte die Existenz eines Rechtsverhältnisses, um dessen Willen der Offenbarungseid verlangt werden darf, bestritten hätte.

Die vom zugeschobenen Eid geltenden Bestimmungen über die Personen, welche den Offenbarungseid zu leisten haben, und über das Verfahren bei der Eidesleistung (Art. 588—594. 598—604) finden auch beim Offenbarungseid Anwendung.

II. Abschnitt.

Ordentliches Verfahren vor den Oberamtsgerichten.

Titel XXXI.

Ueberschrift gleichlautend mit Abschnitt 2.

Für die Gestaltung des Verfahrens vor den Oberamtsgerichten ist die Frage entscheidend, ob die collegialische

Rechtsprechung dieser Gerichte beibehalten, oder das Einzelrichterinstitut eingeführt werden will.

Nachdem der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes das Erstere gewählt hat, so wird das öffentlich-mündliche Verfahren vor den Oberamtsgerichten im Wesentlichen nach den Vorschriften über das Verfahren vor den Kreisgerichten einzurichten sein, und dieses Vorbild muß um so näher liegen, als einerseits der Entwurf den Anwaltszwang und den sogenannten Prozeßbetrieb der Parteien vor den Kreisgerichten nicht statuirt, andererseits auch ein namhafter Theil der Prozesse bei den Oberamtsgerichten durch rechtsgelehrte Bevollmächtigte verhandelt werden wird. Denkt man sich die Oberamtsgerichte als Collegialgerichte, so sind die Bestimmungen über die mündliche Verhandlung vor den Kreisgerichten auf die Oberamtsgerichte ebensowohl anwendbar, als im Ganzen dieselben Bestimmungen schon bisher für das Verfahren vor den Handelsgerichten annehmbar befunden wurden. Zwar stellt jenes Verfahren an die dabei thätigen Richter erheblich höhere Anforderungen als das Verfahren nach dem IV. Organisationsedict. Dieß läßt sich jedoch, wenn auch in anderer Richtung, in gleichem Grade von dem einzelrichterlichen Verfahren anderer Gesetzgebungen sagen, wenn dasselbe nicht zu einer endlosen Prozeßverschleppung oder zu einer tumultuarischen Rechtsverwaltung führen soll. Die Bestimmungen über das Verfahren vor einem Einzelrichter lassen sich überhaupt auf collegialische Gerichte nicht anwenden, und eine dritte Art von Verfahren wird wohl nicht zu construiren sein, wenn man nicht den Grundsatz der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor dem urtheilenden Gerichte bei Seite lassen will. Mit diesem Grundsatze wäre auch das Einzige, woran etwa gedacht werden könnte, nämlich die Einführung einer für Rechts- und Beweisausführungen bestimmten Schlußver-

handlung nach schriftlich oder protokollarisch verhandelter Sache ebensowenig vereinbar, als andererseits gerade in den Streitigkeiten von geringerem Betrag in einem solchen Ausweg eine, Zeit, Kosten und Mühe lohnende Verbesserung des bestehenden Prozeßrechts zu finden sein würde.

Einer Modification wird wesentlich nur das vorbereitende Verfahren fähig und bedürftig sein.

Dringende oder ganz einfache Sachen mögen ohne Vorverfahren erledigt werden (Art. 641). Im Uebrigen ist das Vorverfahren unentbehrlich am allermeisten mit Rücksicht auf die Justizverwaltung im Ganzen, da die Oberamtsgerichte unmöglich ihrer Geschäftsaufgabe in allen Zweigen der Rechtspflege auch nur annähernd genügen könnten, wenn ihnen zugemuthet werden wollte, alle anfallenden Civilrechtsstreitigkeiten ohne irgend welche vorbereitende Grundlage als die etwaige Klageschrift oder die Klageanmeldung, vom Anfang an bis zum Schlusse vor collegialisch besetztem Gerichte zu verhandeln. Es ist bekannt, wie wenig vorbereitet die Parteien in Prozesse, die sie in Person führen, einzutreten pflegen und wie sehr es meist der Beihilfe des Richters bedarf, damit endlich dasjenige klar gelegt werde, was die Partei verlangen und zur Begründung ihres Verlangens anführen will. Es würde sich nicht empfehlen, diese Beihilfe in den vor den Oberamtsgerichten zu verhandelnden Streitigkeiten künftighin, einer sogenannten Maxime zu Gefallen, den Parteien zu entziehen, zumal da dasjenige, was hier in Einer Form ausgeschlossen würde, in einer andern Form, im Fragerecht bei der mündlichen Verhandlung (Art. 199) gleichwohl zugelassen werden müßte; aber es kann nicht davon die Rede sein, die Arbeitszeit und Arbeitskraft eines zahlreicheren Personals auf Kosten anderer Geschäftszweige des Gerichts der ersten Instruction aller Prozesse zu opfern.

Es ließe sich zunächst daran denken, das für die kreisgerichtlichen Sachen bestimmte Vorverfahren auf das Verfahren vor den Oberamtsgerichten mit der einzigen Modification zu übertragen, daß die Parteien anstatt der Einreichung vorbereitender Schriftsätze die vorbereitenden Erklärungen bei einem Gerichtsbeamten zu Protokoll abgeben können. Hiemit würde jedoch der Zweck nur theilweise erreicht; die Oberamtsgerichte haben bisher einen namhaften Theil der Rechtsstreitigkeiten in der ersten mündlichen Verhandlung mit beiden Parteien durch Vergleich, Verzicht, Anerkennung erledigt und dieses Ergebniß ist nicht sowohl besonderer Bemühung des Gerichtspersonals um gütliche Erledigung, als vielmehr dem Umstande zuzuschreiben, daß die in Person prozessirenden Parteien erst durch die gegenseitige Erörterung des Rechtsverhältnisses vor dem Richter und mit demselben die erforderliche Einsicht in die Sachlage gewonnen haben. Der namhafte Theil der Rechtsstreitigkeiten, welcher bisher in der ersten mündlichen Verhandlung in Güte erledigt wurde, muß auch fernerhin von den Urtheilssitzungen der Oberamtsgerichte ferne gehalten werden und dieser Zweck wird zu erreichen sein, wenn das Vorverfahren in eine Vorverhandlung beider Parteien vor eine Deputation des Gerichts verwiesen wird. Obligatorisch für die Parteien soll diese Vorverhandlung nicht sein. Materielle Rechtsnachtheile würden mit den Grundsätzen des Verfahrens im Widerspruch stehen; Geldstrafen wären ebensowenig passend und, wenn sie nicht hoch gegriffen würden, muthmaßlich doch wenig fruchtbar. Dagegen wird die ausbleibende Partei unter Umständen (Art. 638. 639) der Nachtheil der Verfällung in Tagfahrtskosten treffen.

Ebensowenig als das Erscheinen der Parteien in der Vorverhandlung erzwungen werden will, ist denselben die Einreichung von Schriftsätzen zu verwehren (Art. 632), viel-

mehr soll auch in Ermanglung der Voraussetzungen des Art. 641, wenn der Beklagte zeitig einen Schriftsatz eingereicht hat, mit Umgehung einer bereits anberaumt gewesenen Tagfahrt zur Vorverhandlung, Ladung zur Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte sofort anberaumt werden können (Art. 632 Abs. 2). Diese Abkürzung des Verfahrens, auf welche der Beklagte antragen kann, steht jedoch zum richterlichen Ermessen, da sie durch die Brauchbarkeit des eingereichten Schriftsatzes bedingt ist.

Die Vorverhandlung soll den Zweck erfüllen, welcher im kreisgerichtlichen Verfahren durch den Schriftenwechsel erreicht werden will. In diesem Sinne bezeichnet der Art. 635 den Umfang der erforderlichen Vernehmung der Parteien entsprechend dem Art. 179.

Dem Richter, welcher die Vorverhandlung vornimmt, wird das Fragerecht in demselben Umfange zugestanden, wie dem Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung (Art. 636), andernfalls könnte von der Vorverhandlung in keiner Richtung ein Erfolg sich versprochen werden.

Wenn nur Eine Partei erscheint, so kann der Beklagte über die Klage, der Kläger über einen von dem Beklagten etwa eingereichten Schriftsatz vernommen werden. Liegt nicht einmal ein solcher Schriftsatz des Beklagten vor, dann ist beim Ausbleiben desselben die Tagfahrt vereitelt und der Kläger darf nicht durch eine abermalige Vorverhandlung aufgehalten werden (Art. 639). Dasselbe gilt von dem Beklagten, welcher allein erschienen ist (Art. 638). Sind beide Theile ausgeblieben, so ergeht die Ladung zur Vorverhandlung von Neuem (Art. 640), da in dem unterstellten Falle noch keine Partei zu einer durch das Ausbleiben des Gegners vereitelten Tagfahrt erschienen war. Sind beide Theile erschienen, so ist ihr Gehör bis zur Erschöpfung der

Sache unbeschränkt (Art. 635). Blieb die eine Partei aus, so kann sich die durch die Thätigkeit des Richters veranlaßte Vorbereitung mit einem früheren Stadium, mit der Vernehmlassung (Art. 638) oder der Replik (Art. 639 Abs. 1) abschließen. Im einen wie im andern Falle erhält die ausgebliebene Partei Gelegenheit, noch vor der mündlichen Verhandlung schriftlich oder protokollarisch sich zu äußern (Art. 638 Abs. 1, 639 Abs. 1). Die Bestimmung des Art. 642 beruht ebenfalls auf dem Bestreben, Vervielfältigung von Tagfahrten im Interesse der Parteien möglichst zu verhüten (vergl. Deutscher Entwurf §. 456). Es liegt übrigens kein Grund vor, die ohnehin nicht selten von Amtswegen zu supplirende Incompetenzeinrede anders als das übrige prozeßhindernde Material zu behandeln. Wenn die prozeßhindernden Einreden vor der Einlassung nicht befreien, so braucht auch nicht vorgeschrieben zu werden, daß sie vor der Einlassung vorgebracht werden müssen (Deutscher Entwurf l. cit.), vielmehr sind sie, was Rechtzeitigkeit und Präclusion betrifft, wie andere Einreden zu behandeln (Art. 359).

Art. 643 enthält eine kaum überflüssige Hervorhebung des Charakters der Vorverhandlung. Hienach ist die Partei an die dort abgelegten Geständnisse und dergl. in der mündlichen Vorverhandlung ebensowenig, wie an die in Schriftsätzen abgegebenen Erklärungen gebunden. Ausnahmen, wie die in dem Art. 304 bezeichneten, treffen auch bei protokollarischen Erklärungen außerhalb der mündlichen Verhandlung zu. Ueberdieß findet auf diese Erklärungen dasjenige Anwendung, was in Art. 193. 218. 380 bezüglich der Schriftsätze und der Abweichungen von solchen verordnet ist.

Zu Art. 644 vergl. Art. 380. Da das Protokoll der

Vorverhandlung den Parteien nicht, wie gewechselte Schriftsätze, zur Hand ist, und überdieß das faktische Uebergewicht, welches jene Vorverhandlung leicht gewinnen könnte, vermieden werden will, so soll der Thatbestand nicht durch das Vorverhandlungsprotokoll ganz oder theilweise ersetzt werden dürfen.

Druck der J. B. Metzler'schen Buchdruckerei in Stuttgart.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Entwurf einer Civilprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg mit den Motiven

Bd.: 2

Stuttgart 1867

J.pract. 62 nc-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554001-3